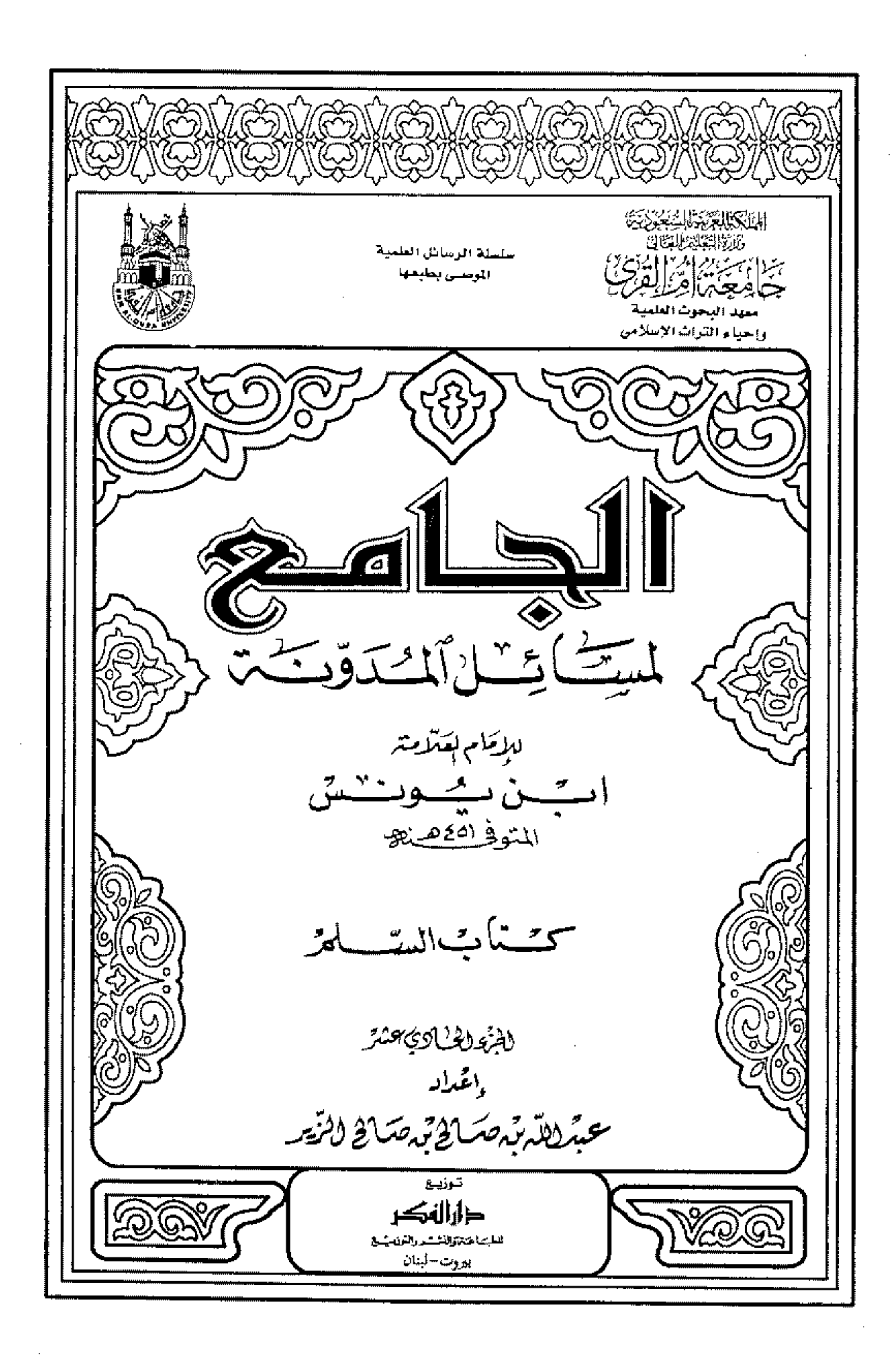


المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
معهد البحوث العلمية
وإحياء التراث الإسلامي

سلسلة الرسائل العلمية
الموصى بطبعها

الجامع لمسائل المدونة

للإمام العلامة
ابن يونس
المتوفى ٤٥١ هـ

كتاب السلم

الجزء الحادي عشر

إعداد
عبد الله بن صالح بن صالح الزير

توزيع
دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى
1434 هـ - 2013 م

توزيع دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت - لبنان



بسم الله الرحمن الرحيم

أصل هذا الكتاب رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه من قسم الدراسات العليا الشرعية فرع الفقه وأصوله - كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى.


مُقَدِّمَة

المقدمة

الحمد لله الذي هيأ لنا سبل التعلم والتعليم والبحث والتحقيق وجعلنا من طلاب الفقه الذين قال فيهم رسول الله ﷺ : (*من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين*)،[1] أحمده سبحانه وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، أعلى شأن العلم والعلماء فقال جل وعلا ﴿ يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات﴾[2] وأصلي وأسلم على نبينا محمد ، عبد الله ورسوله الذي أشاد بالعلم والعلماء ، وأثنى على الفقه والفقهاء فهم يحملون رسالة تبصير الأمة بأحكام الحلال و الحرام ، ويظهرون أحكام ما يستجد من النوازل والقضايا التي تظهر كل حين مع توالي الاكتشافات العلمية والتقنيات الحديثة والتي قد يحتار المسلم الحريص على دينه في معرفة حكم الله فيها .

أما بعد :

فلقد ترك لنا أسلافنا الأوائل ثروة فقهية عظيمة ، كانت ثمرة جهود علمية مضنية وشاقة ، أودعها العلماء عصارة فكرهم وخلاصة نتاجهم ، فامتلأت خزائن المكتبات بمئات الكتب الفقهية النفيسة في مختلف أبواب الفقه وفروعه ، وهي أعمال تشهد بقدرة أولئك الأعلام على الجمع والتأليف ، سواء كان ذلك في استنباط الأحكام من الأصول أو بيان وشرح المقاصد والفروع أو تحرير القواعد وحصر الضوابط أو بسط للمختصرات والأمهات .

ولكن تلك النفائس وتلك الكنوز من المخطوطات العلمية النادرة لا يزال الكثير منها رهين خزائن المخطوطات بعيدة عن أيدي كثير من طلبة العلم ، مع الأهمية البالغة لما تضمنته و اشتملت عليه ، ولعل شروح المدونة ومختصراتها من أمثلة تلك النفائس التي لا تزال رهينة لتلك الخزانات ولم تطلها عناية المحققين حتى الآن .

فالمدونة وهي أهم أمهات الفقه المالكي ـ وقد طبعت منذ تسعين عاماً ـ لم ير النور شئ من شروحها ومختصراتها حتى الآن مع الحاجة الماسة والملحة لدى الباحثين وطلبة العلم لتلك الشروح وتلك المختصرات والتي تحمل في طياتها فقهاً أصيلاً واستدلالاً دقيقاً

---

(١) أخرجه البخاري ، الصحيح ، كتاب العلم ، باب من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين ، حديث (٧١) ، ٤٢/١ ؛ مسلم ، الصحيح ، كتاب الزكاة ، باب النهي عن المسألة ، حديث (١٠٣٧/٩٨) ، ٧١٨/٢ .

(٢) سورة المجادلة ، آية (١١) .

وتأصيلاً شافياً كافياً ، يمتاز بقرب عهده من القرون المفضلة ويستقي مادته من نبعها الأصيل ، ولذلك كان من الضروري أن تمتد يد الباحثين إلى تلك الكنوز الدفينة وتلك الجواهر المخبوءة ليزاح عنها ركام التراب وترى النور وتخرج إلى مكانها الطبيعي في أيدي طلبة العلم وفي أرفف المكتبات ، ولذلك اقترح فضيلة الأستاذ الدكتور / عبد الوهاب أبو سليمان على قسم الدراسات العليا الشرعية بالجامعة أن يقوم طلبة الدراسات العليا بتحقيق كتاب (الجامع لمسائل المدونة وشرحها) وقد تمت الموافقة على ذلك وتم تقسيم الكتاب بناء على النسخ التي كانت متوفرة في قسم المخطوطات بالجامعة ليستوعب سبعة طلاب في مرحلة الدكتوراه .

وبالفعل سجل سبعة طلاب لمرحلة الدكتوراه أطروحاتهم لتحقيق هذا الكتاب ، وقد اخترت القسم الأول من البيوع والذي يبتدئ من السلم إلى بداية كتاب العيوب والتدليس بناء على تقسيم لجنة الدراسات العليا المكلفة بتقسيم الكتاب ، وقد كانت خطة البحث التي تم على ضوئها تسجيل الموضوع تنتظم ستة كتب هي :

١- كتاب السلم .
٢- كتاب بيوع الآجال .
٣- كتاب البيوع الفاسدة .
٤- كتاب بيع الخيار .
٥- كتاب بيع المرابحة .
٦- كتاب اشتراء الغائب .

ولكن بعد حصولي على النسخ الكاملة لكتاب الجامع ظهرت كتب جديدة لم تقع تحت دائرة التقسيم وهي الكتب التالية :

١- كتاب السلم الثاني .
٢- كتاب السلم الثالث .
٣- كتاب الصرف .
٤- كتاب الرهن .
٥- كتاب التجارة إلى أرض الحرب .
٦- أبواب معاملة أهل الذمة .

٧ـ كتاب العرايا .

٨ـ كتاب الوكالات .

وقد اقترح فضيلة شيخي الأستاذ الدكتور / محمد العروسي حفظه الله أن أضمها إلى القسم الذي أقوم بتحقيقه وأتولى تحقيقها طالما أنها ضمن البداية والنهاية التي حددتها لجنة الدراسات العليا .

وبالفعل وافقت على تحقيق هذه الكتب الجديدة وقدمت خطاباً إلى الدراسات العليا الشرعية أطلب إليها ضم تلك الكتب الجديدة التي ظهرت إلى خطتي وعدها ضمن القسم الذي أقوم بتحقيقه .

وبعد مباشرتي للعمل في تحقيق الجامع تبين لي أن ابن يونس رحمه الله قد انتهج في ترتيبه لكتابه الجامع ترتيب المدونة ولكن النسخ الكاملة والتي حصلنا عليها من المغرب حصل في بعض كتبها تقديم عن مواطنها مثل كتاب الرهن وأبواب معاملة أهل الذمة فهذان الكتابان في المدونة يأتيان في آخر الكتاب بمعنى أنهما ليسا من ضمن القسم الذي أسند اليّ تحقيقه بل هما من ضمن القسم الثالث من أقسام البيوع بناء على تقسيم لجنة الدراسات العليا .

ولكني ومع ذلك رغبت في تحقيق تلك الكتب بأكملها وآثرت عدم المطالبة بالاختصار أو التخفيف مع ضيق الوقت رغبة مني في عدم اثقال زملائي الآخرين وحرصاً مني أيضاً على أن يخرج جميع الكتاب دون نقص فأعانني الله على ذلك كله فله الحمد وله والشكر .

أسباب اختيار هذا الموضوع :

ولعل من أهم الأسباب التي دفعتني إلى المشاركة في تحقيق كتاب الجامع لابن يونس الأمور التالية :

١ـ الرغبة الجادة لمعرفة فن التحقيق وخوض غماره وكشف أسراره ، خاصة وأن رسالتي في الماجستير كانت موضوعاً انشائياً بعنوان (فقه أبي بكر الصديق في المعاملات والأنكحه "دراسة مقارنة") فأردت أن تكون دراستي للدكتوراه في مجال التحقيق ، وبذلك أجمع في دراستي بين هذين الفنين .

٢ـ أهمية كتاب الجامع من حيث كونه شرحاً للمدونة وبياناً لها ولا أعلم شرحاً للمدونة قد تم طبعه قبل هذا الكتاب والذي يعد بمشيئة الله باكورة لتحقيق المزيد من شروح المدونة ومختصراتها .

٣ـ أن الجامع يعد من المصادر المهمة في الفقه المالكي حيث إن ترجيحات ابن يونس هي المعتمدة في المذهب ، يقول خليل في مقدمة مختصره (وبالترجيح لابن يونس)[١].

٤ـ أن الجامع يعد موسوعة ضخمة لأقوال فقهاء المالكية الأوائل ، حيث ضم معظم كتاب النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات لابن أبي زيد القيرواني وغيرها من الكتب .

٥ـ أن الجامع يعد من الكتب المتقدمة في المذهب المالكي حيث إن مؤلفه قد توفي عام (٤٥١هـ) ، والكتب المطبوعة في الفقه المالكي في هذه المرحلة قليلة مع أهمية تلك الفترة الزمنية في تأريخ الفقه المالكي .

٦ـ اهتمام مؤلفه بالدليل والتعليل والتوجيه لمعظم المسائل التي أوردها وهذا أمر مهم يحتاج إليه الفقه المالكي والذي يظهر على كثير من مؤلفاته الافتقار إلى الدليل .

٧ـ اهتمام المؤلفين المتأخرين بالجامع وذلك بكثرة النقل عنه والإشارة إلى ترجيح مؤلفه والاهتمام كذلك بتدريسه ونقله ، يقول القاضي عياض (وعليه ـ أي على الجامع ـ إعتماد الطالبين بالمغرب للمذاكرة)[٢] .

٨ـ أن أحكام البيوع تعد من الأحكام المهمة والتي تكثر فيها المستجدات والنوازل مع تقدم الوسائل والتقنيات في هذه العصور ، وهذا القسم مليء بالصور والمسائل والتفريعات والتي تسهم بشكل كبير في حل كثير من تلك النوازل والمستجدات خاصة إذا علمنا أن ابن يونس رحمه الله قد بيّن أحكام كثير من مستجدات عصره مما لم تتطرق له المدونة .

---

(١) مختصر خليل ، ص ٤ .

(٢) ترتيب المدارك ، ٨/١١٤ .

الصعوبات التي واجهتني في تحقيق الكتاب :

وقد واجهتني صعوبات جمة في اثناء تحقيقي هـذا الكتـاب غـير أنـي استعنت بـالله وعقدت العزم على المضي في هذا العمل مهما كلفني من جهد و وقت ، وكان مـن أهـم تلك الصعوبات التي واجهتها اثناء هذا العمل الأمور التالية :

١ـ أن معظم المصادر التي استقى منها المؤلف مادته لا يزال مخطوطـاً ، وهـذا أمـر عانيت منه كثيراً ، بدءاً مـن التعـرف عليها لأن المصنـف لم يصـرح الا ببعضهـا ، وتثنية بصعوبة الحصول عليها ، وانتهاء بالصعوبة الكبيرة في التوثيق منها خاصة إذا كـان ذلـك المخطوط يتضمن أجزاء متعددة كالنوادر والزيادات حيث إن قسـم البيوع فيـه ينتشر في ثمان مجلدات ، يضـاف إلى ذلـك اختـلاف تقسـيماته مـن حيـث كتبـه وأبوابـه ومواطـن مسـائله عن كتاب الجامع وهذا كلفني وقتاً وجهداً مضاعفاً .

٢ـ أن الجامع يعد كتاب رواية ولذلـك فإن معظـم مادتـه أقـوال لأئمـة المذهـب وفقهائه ، وهذا الأمر يتطلب جهداً كبيراً لتوثيقها من مصادرها الأصيلة ، وأيضاً يتطلـب جهداً آخر لمقابلتها بالمصادر التي نقلت عنها والتحقق من سلامتها .

٣ـ صعوبة فهم النص في بعض المسـائل الـتي يوردهـا المؤلـف ، والـتي تحتـاج إلى مزيد من الجهد في فهمها وحل غوامضها .

٤ـ إيراده لبعض الأعلام بصورة مبهمة كأبي جعفر وأبي الحسن مع اشتراك كثير من الأعلام في هذا الاسـم .

٥ـ النقل عن أبي إسحاق التونسـي مضطرب في الجامع ، ويختلف فيـه بـين النسـخ في كثير من الأحيان من حيث التقديم والتأخير والإثبات والحذف .

وقد اجتهدت في بيان المكان المناسب لهذه النقولات عن أبي إسحاق .

٦ـ كل النصوص التي يصدرها بقوله : ومن المدونة مأخوذة نصاً عن مختصـر ابـن أبي زيد وتهذيب البراذعي إلا القليل الذي رجع فيه إلى المدونة مباشرة ولكن لم يصرح بذلك بل يكتفي بقوله : ومن المدونة ، ولكن أيضاً لم يلتزم نفس سياقهما بل كـان يجمـع المسائل المتشابهة والمتفرقة ذات الموضوع الواحد ويعرضها في سـياق واحـد ، وهـذا أمـر عانيت منه كثيراً عند التوثيق ، فكان التوثيق من تلك المصادر أمراً مضنياً وشاقاً .

٧- عند استشهاده بالأحاديث قد يرويها بالمعنى كما في حديث (من علم كيل طعام فلا يبعه جزافاً حتى يبين) وكذلك عند استشهاده بالآثار وهذا أمر يتطلب جهوداً مضاعفة عند تخريجها .

٨- استخدامه لكثير من المصطلحات الفقهية والتي لم أقف عليها في كتب المصطلحات الفقهية مثل كلمة (الموازبة) وكلمة (الجرحة) وكلمة (ذكر الحق) وغيرها ، مما تطلب مني قراءات واسعة حتى تبين لي معناها .

منهجي في تحقيق الكتاب :

وأما المنهج الذي سلكته في تحقيق الجامع فيتلخص في النقاط التالية :

١- نسخ الكتاب وأخراج نصه سليماً كما أراده مؤلفه أو قريباً منه وفق الرسم الإملائي الحديث ومصححاً لما قد يقع من النساخ من أخطاء نحويه وغيرها .

٢- مقابلة النسخ ببعضها وإثبات الفروق الهامة بالهامش .

٣- ترقيم الآيات القرآنية مع الدلالة على مكانها من سور القرآن الكريم .

٤- تخريج الأحاديث والآثار الواردة في الجامع ، وقد اتبعت الطريقة التالية :

إذا كان الحديث مخرجاً في الصحيحين أو في أحدهما فاني اكتفي بهما ، ولا أثقل الهامش بذكر من خرجه في كتب الحديث الأخرى وأما إذا لم يكن الحديث مخرجاً فيهما أو في أحدهما فإني أخأرجه من كتب الحديث الأخرى مع الإشاره إلى أقوال علماء الحديث في حكمهم عليه قدر الامكان ، والتزمت في عزو الأحاديث إلى مصادرها بذكر الكتاب ثم الباب ثم رقم الحديث ثم رقم الجزء والصفحة .

٥- توثيق النصوص والأقوال التي زخر بها الكتاب من المصادر التي اعتمد عليها المؤلف متى كانت متوفرة موجودة ، فإن تعذر ذلك فإني أوثق النصوص من الكتب الأخرى قدرماظهر لي .

٦- التأكد من نسبة الآراء الفقهية إلى الأئمة المجتهدين وذلك بمراجعة كتب الفقه التي عنيت بآراء ذلك الامام مع مراعاة أن تكون تلك المصادر قبل وفاة ابن يونس قدر الإمكان .

٧- مراجعة النصوص التي ذكرها المؤلف أو أشار إليها ومقابلتها مع مصادرها وإثبات الفروق في الهامش .

٨- شرحت الألفاظ الغريبة والمصطلحات الفقهية التي تحتاج إلى ذلك .

٩- قمت بالتعريف ب الأعلام الوارد ذكرهم في نص الكتاب تعريفاً موجزاً ومختصراً من كتب التراجم المتخصصة .

١٠- قمت بوضع فصول وعناوين في معظم الكتاب في المواطن التي تحتاج إلى ذلك .

١١- قمت بالتعليق على بعض المسائل الفقهية التي تحتاج إلى ذلك .

وأما خطة البحث :

وقد قسمت البحث إلى مقدمة وقسمين :

فأما في المقدمة فقد تحدثت فيها عن أهمية تحقيق كتب التراث وعن أهمية تحقيق كتاب الجامع وعن أسباب اختياري لتحقيق هذا الكتاب وعن الصعوبات التي واجهتني في اثناء التحقيق وعن المنهج الذي سلكته في التحقيق وعن خطة البحث .

وأما القسم الأول فهو قسم الدراسة وقد تناولت فيه الموضوعات التالية :

الباب الأول : في التعريف بالمؤلف وعصره وقد تحدثت فيه عن :

١- الحياة السياسية والإجتماعية والثقافية إلى عصر المؤلف .

٢- ترجمته بذكر اسمه ونسبه ولادته ونشأته .

٣- حياته العلمية : مشايخه وتلاميذه ونتاجه العلمي .

٤- ثناء الناس عليه ووفاته .

الباب الثاني : دراسة الكتاب وقد تحدثت فيها عن :

١- التحقق من نسبة الكتاب إلى مؤلفه .

٢- أسلوبه .

٣- أهمية الكتاب .

٤- إضافات المؤلف الجديدة .

٥- اجتهاداته وترجيحاته .

٦- اعتماد المؤلفين اللاحقين على كتابه واقتباساتهم وإفاداتهم منه .
٧- تنويه العلماء وإشادتهم به .
٨- تأثيره الفكري على الاتجاهات الفكرية في الدراسات الشرعية .
٩- خصائص الكتاب العلمية .
١٠- منهج المؤلف في كتابه .
١١- مصادره .
١٢- نقد الكتاب بذكر المحاسن والمآخذ .

وأما القسم الثاني فهو قسم التحقيق :

وقد قمت ببيان النسخ التي اعتمدتها في التحقيق ووصفها ثم عرضت لمنهجي في التحقيق ثم شرعت في التحقيق .

وقد ختمت الكتاب بفهارس فنيه ، تساعد الباحثين والمطلعين على هذا الكتاب في الوصول إلى بغيتهم بأقرب طريق وأسرع وقت ، وهذه الفهارس هي :

١- فهرس الآيات القرآنية .
٢- فهرس الاحاديث النبوية .
٣- فهرس الآثار .
٤- فهرس الأعلام المترجم لهم .
٥- فهرس المصطلحات الفقهية .
٦- فهرس الألفاظ الغريبة المشروحة .
٧- فهرس الأشعار .
٨- فهرس الأماكن والبلدان .
٩- فهرس القواعد الفقهية .
١٠ - فهرس المصادر والمراجع .
١١- فهرس الموضوعات .

وبعد : وعلى الرغم من الجهد الذي بذلته في تحقيق هذا الكتاب والذي قد لا يدركه القارئ فإن هذا هو الجهد وعلى الله التكلان ، فإن كان صواباً وموفقاً فمن الله وتوفيقه وإن كانت الأخرى فمني ومن الشيطان ، وحسبي أني قد بذلت المستطاع ،

وهذا العمل إنما هو جهد بشر قد يعتريه النقص والزلل فلا عدمت أخاً في الله وقف علىما في هذه الرسالة من خطأ أو سهو فنبهني إليه وأرشدني إلى صوابه .

ولعلي اقتطع في هذا المقام بعضاً مما جاء في مقدمة صاحب كشف الأسرار عن أصول البزدوي للشيخ عبد العزيز البخاري رحمه الله تعالى والمتوفي عام (٧٣٠هـ) حيث قال : (.. ثم إني وإن لم آل جهداً في تأليف هذا الكتاب وترتيبه ، ولم أدخر جهداً في تسديده وتهذيبه ، فلا بد أن يقع فيه عثرة وزلل ، وإن يوجد فيه خطأ وخطل ، فلا يتعجب الواقف عليه ، فإن ذلك مما لا ينجو منه أحد ، ولا يستنكفه بشر ، وقد روى البويطي عن الشافعي رحمه الله نه قال : إني صنفت هذه الكتب فلم آل فيها الصواب، فلا بد أن يوجد فيها ما يخالف كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ ، قال الله تعالى : ﴿ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا﴾(١) فما وجدتم فيها مما يخالف كتاب الله وسنة رسوله فإني راجع عنه إلى كتاب الله وسنة رسوله . وقال المزني : قرأت كتاب الرسالة على الشافعي ثمانين مرة فما من مرة إلا وكان يقف على خطأ ، فقال الشافعي : هيه أبى الله أن يكون كتاباً صحيحاً غير كتابه ، فالمأمول ممن وقف عليه بعد أن جانب التعصب والتعسف ، ونبذ وراء ظهره التكلف والتصلف ، أن يسعى في إصلاحه بقدر الوسع والإمكان أداء لحق الأخوة في الإيمان ، وإحرازاً لحسن الأحدوثة بين الأنام ، وادخاراً لجزيل المثوبة في دار السلام ، والله الموفق والمثيب وعليه أتوكل واليه أنيب)(٢) .

وفي ختام هذه المقدمة ، وبعد أن أكرمني الله تعالى جل وعلا بإتمام هذا البحث ، أتوجه إليه جلا وعلا بالحمد والشكر والثناء على أن يسر لي ذلك ، وأسأله جل وعلا أن يرزقني الاخلاص في العمل والصدق في القول ، كما أسأله جل وعلا أن يدلني على سبل الخير والرشاد وأن يرزقني الاستقامة عليها ، إنه ولي ذلك والقادر عليه فهو نعم المولى ونعم النصير .

---

(١) سورة النساء ، آية (٨٢) .

(٢) عبد العزيز بخاري ، كشف الاسرار ، ط : بدون ، (كراتشي : الصدف بلشر) ، ٤/١ .

كما أسأله سبحانه أن يحفظ لي والدي اللذين كان لهما الفضل بعد الله في الوصول إلى ما وصلت إليه ، وذلك بحسن توجيههما وحسن رعايتهما ، وصادق دعائهما ، لي بالتوفيق والنجاح والسداد . وأسأله جل وعلا أن يمدهما بالصحة والعافية إنه على كل شئ قدير .

كما أزجي الشكر إلى إدارة جامعة أم القرى ممثلة في معالي مديرها وكافة منسوبيها على جهودهم المخلصة في رعاية الدارسين والباحثين ، وتهيئة كل وسائل راحتهم وتذليل كل الصعاب أمامهم ، كما أتوجه بالشكر إلى عمادة كلية الشريعة والدراسات العليا عميداً ووكيلاً وأعضاء ومنسوبين على كل جهد خيّر قاموا به خدمة لطلبة العلم وأهله .

ولا يفوتني أخير أن أتوجه بخالص شكري وعظيم تقديري لفضيلة شيخي الأستاذ الدكتور / محمد العروسي عبد القادر على حسن توجيهه ورعايته لي ، فقد كان نعم الموجه والمعلم والمشرف ، استفدت من خلقه قبل علمه ، وقد وجدت لديه العلم الواسع والصدر الرحب فجزاه الله عني خير الجزاء ، كما أشكر المشرف السابق فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور / عبد الوهاب أبو سليمان ، الذي كان له الفضل بعد الله في تسجيل هذا الموضوع وتذليل كافة الصعاب حوله فجزاه الله عني خير الجزاء .

وأشكر في ختام هذه الكلمة كل من قدم لي نصحاً أو توجيهاً أو إرشاداً خلال عملي في تحقيق هذا الكتاب ، فجزاهم الله عني خير الجزاء .

وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين . .

القسم الأول
الدراسة

القسم الأول
الدراسة
الباب الأول

في التعريف بالمؤلف وعصره وتشتمل على الفصول التالية :

الفصل الأول : عرض مجمل عن الحياة السياسية والثقافية .

الفصل الثاني : ترجمة ابن يونس .

الفصل الثالث : حياة ابن يونس العلمية .

الباب الثاني
دراسة الكتاب

الفصل الأول : في اسم الكتاب والداعي إلى تأليفه .

الفصل الثاني : في التحقق من نسبة الجامع لابن يونس .

الفصل الثالث : أسلوب المؤلف رحمه الله .

الفصل الرابع : تاريخ تأليف المختلطة والمدونة وأهميتها وشروحها ومختصراتها.

الفصل الخامس : أهمية الكتاب العلمية .

الفصل السادس : في إضافات ابن يونس واجتهاداته وترجيحاته .

الفصل السابع : اعتماد المؤلفين اللاحقين على الجامع واقتباساتهم وافاداتهم منه .

الفصل الثامن : تأثيره الفكري على الاتجاهات الفكرية في الدراسات الشرعية .

الفصل التاسع : خصائص الكتاب العلمية .

الفصل العاشر : منهج المؤلف في كتابه .

الفصل الحادي عشر : مصادره .

الفصل الثاني عشر : مصطلحات ابن يونس .

الفصل الثالث عشر : نقد الكتاب .

القسم الثاني
التحقيق

المبحث الأول : نسخ الكتاب .

المبحث الثاني : منهجي في تحقيق الكتاب .

القسم الأول

الدراسة

الباب الأول

في التعريف بالمؤلف وعصره

الفصل ١- عرض مجمل عن الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية

المبحث الأول : الحالة السياسية :

عاش ابن يونس رحمه الله مراحل حياته الأولى في صقلية ثم انتقل إلى القيروان عاصمة المغرب العربي التي شهدت تقلبات سياسية ودينية كبيرة حيث كانت على المنهج الاسلامي السني الصحيح إبان الفتوحات الاسلامية ثم استمرت كذلك حتى قيام الدولة الفاطمية في المغرب وظهور المذهب الشيعي هناك واستمراره حتى عهد المعز بن باديس الذي أعاد المنهج السني إلى أرجاء المغرب العربي ، وبقي كذلك حتى قيام الهجمة الهلالية على المغرب العربي عام (٤٩١هـ) ،ولارتباط هذه الأحداث بعضها ببعض ولأهميتها في معرفة الوضع السياسي لعصر ابن يونس كان لا بد من الحديث بشيء من الإيجاز عن تلك الأحداث حتى تتضح صورة الوضع السياسي كاملة .

أولاً : الوضع السياسي في صقلية في عصر ابن يونس :

كانت صقلية في تلك الفترة تحت حكم الكلبيين ، حيث كان الحاكم في تلك الفترة يوسف بن عبد الله الكلبي ، حيث استمر حكمه من عام (٣٧٩هـ) إلى عام (٣٨٨هـ) وكان والياً من قبل الفاطميين في مصر ، حيث كانت صقلية ولايةً تابعةً لهم ، وقد كانت الجزيرة تعيش أوضاعاً مضطربة جداً قبل تولي يوسف ، حيث ضبط الأمور وأحسن إلى الرعايا ، ونشر الأمن والعدل بين فئات المجتمع الصقلي ، وأصبحت صقلية مقصداً للأدباء والعلماء ومنارةً للعلم والفقهاء ، حتى أصيب يوسف الكلبي بداء الفالج فشل جانبه الأيسر ، واتفق الناس معه على تولية الحكم لابنه جعفر ، فولي من عام (٣٨٨هـ) إلى عام (٤١٠هـ) وقد أعطاه الفاطميون في مصر لقب (تاج الدولة وسيف الملة) ، ولكنه لم يسر على نهج والده بل انتهى في عهده النظام والأمن والرفاهية ،

ووجد الخلاف بينه وبين أخيه علي واشتعلت نار الحرب بينهم حتى انتهت بمقتل أخيه علي ومن شايعه من البربر وغيرهم ، وقد عمل وزير جعفر حسن الباغائي على تدهور الأوضاع في صقلية بسبب سوء خلقه وغلاظته وقسوته علي الرعية حتى قامت ثورات عارمة ضد الحاكم ، وخلال هذه الفترة انتقل ابن يونس وكثير من العلماء إلى القيروان بحثاً عن مكان آمن ومستقر طلباً للعلم والحياة الكريمة ، وقد آل الأمر في نهايته في صقلية إلى قيام الرعية بمحاصرة قصر الوالي حتى خرج والد الحاكم يوسف ـ والذي يكن له الناس كل محبة وتقدير ـ محمولاً على كرسي فشكو له سوء أوضاعهم بسبب ابنه ووزيره ، وطالبوه بعزله وتولية ابنه أحمد الأكحل فلبى طلبهم ، وقد سلم لهم يوسف الوزير (الباغائي) فقتلوه وطافوا برأسه في الجزيرة ، ورحل يوسف مع ابنه إلى مصر.

وقد استمر حكم أحمد الأكحل من عام (٤١٠هـ) إلى عام (٤١٧هـ) حيث أدار دفة البلاد بحكمة وحزم وعدل واقتدار ، فانضبطت الأمور واستقرت الأحوال ، حتى بدأ أحمد الأكحل يعتمد علي ابنه جعفر في إدارة شئون البلاد ، حيث فرق جعفر في المعاملة بين الصقليين سكان الجزيرة الأصليين و الأفارقة الذين جاءوا بعد الفتح مع ولاة الفاطميين وسكنوا صقلية ، حيث كان للأفارقة الحظوة والتفضيل على غيرهم ، بل لقد أجحف جعفر في الضرائب علي الناس وشدد عليهم فاضطربت الأمور وساءت الأحوال مما دفع بالصقليين لطلب النجدة من المعز بن باديس حاكم القيروان حيث أرسل لهم جيشاً بقيادة ابنيه (عبد الله وأيوب) واستطاعا الانتصار وتولي زمام الحكم هناك وإدارة شئون الجزيرة بحكمة وعدل وسداد رأي ، وقد تعرضت صقلية فيما بعد لأخطار من قبل النرمان المسيحيين ، وقد أعد المعز عدته بإعلان الجهاد ودعوة الناس للخروج ، وقد تطوع خلق كثير لذلك ، حيث جهز جيشاً قوامه أربع مئة سفينة مجهزة بكل ما يلزم من سلاح وعتاد ، وسار الجيش حتى وصل قريباً من صقلية وهناك أصابته عاصفة عاتية أهلكته إلا القليل ، فكانت مصيبة عظيمة ترتب عليها فيما بعد ضياع صقلية ومن بعدها سقوط القيروان على يد الأعراب الهلاليين ، وقد قاوم أهل صقلية النرمان وقاموا بتنصيب حسن الأكحل الكلبي الملقب (بصمام الدولة) على الجزيرة أميراً عليهم ، وقد عمت الجزيرة الفوضى والاضطرابات وانقسمت الجزيرة إلى ولايات حتى بلغ من غاية السوء فيها أن استعان بعضهم بالنرمان على البعض الآخر ، وقد جمع النرمان جيوشهم

واستعدوا لمهاجمة صقلية ، وفي هذه الأثناء سار رجال من صقلية إلى تميم بن المعز حاكم المهدية لطلب النجدة ، فلبى الدعوة ودعى الناس للجهاد ، ولكن بعضاً من حكام الولايات تصدوا لجيوش تميم بن المعز ، وهكذا عصفت الفتنة بصقلية في أحداث جسام لا داعي لسردها حتى سقطت الجزيرة بأكملها في أيدي النرمان عام (٤٨٤هـ).[١]

ومن خلال هذا العرض يظهر أن الجهاد قد أعلن من قبل الولاة المسلمين أكثر من مرة ودعي الناس إليه وقد لبوا هذه الدعوات ، ويظهر أن ابن يونس رحمه الله الموصوف بملازمته للجهاد[٢] قد شارك في كثير منها ، وكان له قدم السبق في سرعة الاستجابة وإلا لم يوصف بكونه ملازماً للجهاد .

ثانياً: مقدمة عن تاريخ القيروان حتى عام (٣٨٦هـ) :

اضحت بلاد المغرب وعاصمتها القيروان تابعة للخلافة الإسلامية في المشرق العربي منذ اختطها القائد العربي عقبه[٣] بن نافع عام (٥٠هـ) إلى أن ذهبت دولة بني أمية وجاءت دولة بني العباس ، وقد توالى عليها العمال من دمشق ثم من بغداد حتى ولي عليها إبراهيم[٤] بن الأغلب من قبل الخليفة العباسي هارون الرشيد[٥] وقد عمل بجد

---

(١) انظر : عبد الرحمن بن خلدون ، العبر وديوان المبتدأ والخبر ، ط : (بدون) ، (بيروت : دار الكتاب اللبناني ٤٤٨/٤/٢ ـ ٤٥٠ ؛ البيان المغرب ، ٢٥٥/١ ؛ ميخائيل أماري ، المكتبة العربية الصقلية ، ط : (بدون) ، (ليبسك : ١٨٥٧م) ، ٤٨٣-٤٨٥ ؛ عزيز أحمد ، تاريخ صقلية الاسلامية ، ترجمة أمين الطيبي ، (تونس : الدار العربية للكتاب) ، ٣٧ ـ ٤٨ ؛ العرب في صقلية ، ٤٦ـ٤٨ ، المسلمون في جزيرة صقلية ، ١٦٣-١٨٩ .

(٢) انظر : ترتيب المدارك ، ١١١/٨ ؛ الديباج ، ٢٤٠/٢ .

(٣) هو عقبه بن نافع بن عبد القيس الأموي القرشي الفهري ، من كبار القادة في صدر الاسلام ، ولد في حياة النبي ﷺ ولا صحبة له وشهد فتح مصر ، وجهه عمرو بن العاص إلى إفريقية عام (٢٤هـ) والياً ثم ولاه معاوية إفريقية ، قتل بالزاب عام (٦٣هـ) . انظر : سير اعلام النبلاء ، ٥٣٢/٣ ؛ الأعلام ، ٢٤١/٤ .

(٤) هو إبراهيم بن الأغلب بن سالم التميمي ، ثاني ولاة إفريقية لبني العباس من الأغالبة كان أبوه الاغلب قد وليها سنة (١٤٨هـ) فقتله ثائر ، وكان إبراهيم عاملاً على الزاب ولاه الرشيد افريقيه عام (١٨٤هـ) ، فنهض بها وضبط أمورها وعظم واجبه أهل المغرب ، كان فصيحاً خطيباً شاعراً فقهياً ، مات عام (١٩٦هـ). انظر : تاريخ الطبري ، ٢٧٢/٨ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٩/ ١٢٨ ؛ الأعلام ، ٣٢/١ .

(٥) هو هارون (الرشيد) ابن محمد (المهدي) ابن المنصور العباسي أبو جعفر خامس خلفاء الدولة العباسية في العراق وأشهرهم ، بويع بالخلافة بعد وفاة الهادي عام (١٧٠هـ) وازدهرت الدولة في أيامه ، كان عالماً بالأدب والفقه والحديث فصيحاً متواضعاً ، كان يحج سنه ويغزو سنه ، توفي في (سناباد) من قرى طوس عام (١٩٣هـ) . انظر : سير أعلام النبلاء ، ٢٨٦/٩ ؛ الأعلام ، ٦٢/٨ .

ونشاط للاستقلال بها وقطع صلاتها بالخلافة العباسية[١] .

مضى ابن الأغلب يمهد الطريق ويعد لذلك ، حتى أعلن استقلاله بعد فترة عن الخلافة العباسية في المشرق وأسس دولة الأغالبة ، التي اتخذت القيروان عاصمة لها ، فكانت تلك الخطوة تحولاً هاماً في تاريخ المغرب حيث تحقق له لأول مرة ـ منذ الفتح العربي ـ الاستقلال التام عن مركز الخلافة الإسلامية في المشرق .

ثم توالى من بعده حكام الأغالبة[٢] حتى أسقط عبد الله[٣] الشيعي آخر حكام الأغالبة عام (٢٩٦هـ) ، وبذلك انتهت دولة الأغالبة من إفريقية بعد حكم دام (١١٢) عاماً[٤].

حيث قامت بعد ذلك الدولة الفاطمية[٥] في المغرب على أنقاض دولة الأغالبة بعد هزيمتهم والانتصار عليهم والاستيلاء على مدينة القيروان من أيديهم وهكذا استقر حكم الفاطميين على أفريقيه وهيمنوا على مقاليد الأمور في معظم بلاد المغرب ، فتحولت أنظارهم إلى المشرق ، طمعاً في الخلافة الإسلامية ومحاولة للسيطرة والاستيلاء عليها من أيدي العباسيين ، ولذلك تحركت جيوشهم شرقاً ، حتى تم لهم فتح مصر عام (٣٦٠هـ) وأقاموا بها مدينة القاهرة وجامعها الأزهر ثم نقلوا عاصمتهم إليها .

وقبل أن ينتقل الخليفة الفاطمي المعز[٦] لدين الله إلى القيروان متوجهاً إلى مصر بدأ يفكر فيمن يتولى المغرب خلفاً له فيها ويمكن الاطمئنان عليه فعرضها على أمير[٧] (الزاب)[٨] ، فاشترط لقبول هذا المنصب شروطاً خاصة تتيح له الاستقلال الداخلي

---

(١) انظر : الحبيب الجنحاني ، القيروان عبر عصور ازدهار الحضارة الاسلامية ، (تونس : ١٩٨٦م) ، ص ٤٢ ؛ محمد زيتون ، القيروان ودورها في الحضارة الاسلامية ، الطبعة الأولى ، (القاهرة : دار المنار ، ١٤٠٨هـ) ، ص ١٢٢ .

(٢) انظر : القيروان ودورها في الحضارة الاسلامية ، ص ١٢٢ - ١٣١ .

(٣) هو عبد الله الحسين بن أحمد بن محمد بن زكريا الشيعي ، من أهل صنعاء كان له علم وفهم وذكاء ودهاء ومكر ، وقد قتله المهدي عام ٢٩٨هـ . انظر : الكامل ، ١٢٧/٦،١٣٤ .

(٤) انظر : ابن الاثير ، الكامل ، ١٣٠/٧ وما بعدها ، عبد العزيز سالم ، المغرب الكبير ، (الدار القومية للطباعة ، ١٩٦٦م) ، ص ٦٠٢ ؛ القيروان ودورها في الحضارة الاسلامية ، ص ١٣٠ - ١٣١ ،

(٥) الفاطميون نسبة إلى فاطمة بنت محمد ﷺ الزهراء وشيعتهم يزعمون أن النبي ﷺ أوصى إلى علي بالخلافة من بعده . انظر : حسن إبراهيم حسن ، تاريخ الدولة الفاطمية ، ط (٣) ؛ (القاهرة : مكتبة النهضة المصرية ، ١٩٦٤م) ص ٥٧ - ٦٩ .

(٦) هو معد ـ بفتح الميم ـ بن إسماعيل المنصور محمد بن عبيد الله المهدي ، تولى الخلافة بعد وفاة أبيه عام (٣٤١هـ) امتد سلطانه على الشمال الافريقي كله والشام والحجاز إلى ان أدركته الوفاة عام (٣٦٥هـ) . انظر : الكامل ، ٣٤١/٦، ٦٦/٧ .

(٧) واسمه جعفر بن علي حمدون .

(٨) الزاب : كورة عظيمة ونهر جرار بأرض المغرب على البر الاعظم عليه بلاد واسعة وقرى متواطئة بين تلمسان وسلجماسه ، والنهر متسلط عليها وقد خرج منها جماعة من أهل الفضل . انظر : معجم البلدان ، ١٢٤/٣ .

بشئون البلاد ، مما أغضب المعز الفاطمي وأثار حفيظته وكان مما قال (يـا جعفـر عزلتـني عن ملكي ، وأردت أن تجعل لي فيه شريكاً في أمـري ، واسـتبددت بالأعمـال والأمـوال دوني قم فقد أخطأت حظك وما أصبت رشدك)[١] .

ثم استقدم المعز أحد قواده من البربر وهو بلكين[٢] بن زيري وعرض عليه الأمر فقال له (يا مولانا أنت وآباؤك الأئمة من ولـد الرسـول ﷺ مـا صفـا لكـم المغـرب ، فكيف يصفو لي وأنا صنهاجي بربري فقتلتني بغير سيف ولا رمح)[٣] وما زال يلح عليه حتى قبل[٤] .

تولى بلكين شئون المغرب نيابة عن الفاطميين ، فثارت عليه غيرة منافسيه وعلى رأسهم أمير الـزاب ، مما أشعل نيران الفتن والاضطرابات في عدد من مدن وأقاليم المغرب، فكان لها يوسـف بلكـين بالمرصـاد حيـث أسـرع في القضـاء عليهـا حتـى يـبرهن للفاطميين في مصر قدرته على الأمارة والقيادة وإدارة شئون البلاد والسيطرة على زمـام الامور فيها إلا أن المنية عاجلته قبل انتهاء مهمته في القضاء على الخارجين عليه ، فخلفـه في الحكم ابنــه المنصــور[٥] بـن بلكـين الـذي بـدأ عهـده بالملاطفـة واللـين والمصـالحـة مـع الخارجين ثم قضى ردحاً من الزمـن في محاربـة قبيلـة (زناتـه) ولا سـيما زيـري بـن عطيـه فهزمهم في عدة وقائع ، وعاد الاستقرار والهـدوء إلى الحيـاة ولكـن لم يسـتمر طويـلاً إذ توفي المنصور عام (٣٨٦هـ) .

---

(١) انظر : المقريزي ، الخطط ، (بيروت) ، ١٥٨/٢ .

(٢) هو يوسف بلكين ـ بضم الباء واللام وتشديد الكاف المكسورة ـ بن زيري بـن منـاد الصنهـاجي الحميري ، وقد سماه المعز يوسفاً وكناه بأبي الفتوح ، استخلفه المعـز على أفريقيـه وكـان حسـن السـيرة تـام النظر في مصالح رعيته ، توفي عام (٣٧٣هـ) .
انظر : الكامل ، ٤٥/٧ ، ١٢١ ؛ إسماعيل العربي ، عواصم بني زيري ، ط (الاولى) (بـيروت : دار الرائـد العربي ، ١٩٨٤م) ، ص ١٣١ ؛ وفيات الاعيان ، ٢٨٦/١ ـ ٢٨٧ .

(٣) المقريزي ، الخطط ، ١٥٨/٢ .

(٤) انظر : الكامل ، ٧/ ٤٥ ؛ القيروان ودورها في الحضارة الاسلامية ، ص ١٤٨ .

(٥) هو منصور بن يوسف بن بلكين ، ولى الحكم بعد أبيه وقد خرج إليه أهل القـيروان يعزونـه بأبيـه ويهنئونـه بالولاية ، فطمأنهم على أنه سيحكمهم بالعدل والاحسان ، سكن رقـاده وولي الأعمـال واسـتعمل الامـراء وأرسل هدية عظيمة إلى المعز لدين الله في مصر ، توفي عام ٣٨٦هـ .
انظر : الكامل ، ١٢١/٧ عواصم بني زيري ، ص ١٣٣ .

ثالثاً : الحياة السياسية للقيروان زمن ابن يونس :

تولى (باديس)[1] مقاليد الحكم بعد وفاة والده واستهل عهده وحياته السياسية بإعلان الحرب على الثائرين والخارجين[2] ثم توفى عام (٤٠٦هـ) وتقلد شئون الدولة من بعده ابنه المعز[3] الذي كان عمره ثمان سنوات وستة اشهر[4] .

حيث أجلسه من عنده للعزاء ثم ركب في الموكب وبايعه الناس ، وقد استطاع بحكمته وسياسته الرشيدة أن يجعل عهده عهد صلح ومسالمة فعفى عن عم أبيه حماد[5] الذي كان قد خرج على أبيه واستقل بجزء من البلاد ، كما أعاد القبائل المخالفة إلى السكون والهدوء ، وبسط أمنه وأمانه لمن في الأندلس من بني زيري وخاصة الذين فروا إبان الصراع على الملك في بداية الدولة الصنهاجية .

وهكذا صار المعز بن باديس واسطة عقد بيته بعد أن أزال الشقاق من النفوس وربط ما بين القلوب ، فاجتمع حوله البيت الصنهاجي ، والتف عليه الشعب بجميع

---

(١) هو أبو مناد باديس بن منصور بن بلكين بن زيري الحميري الصنهاجي - بضم الصاد وكسرها - لقب بنصر الدولة ، كان ملكاً كبيراً حازم الرأي شديد البأس إذا هز رمحاً كسره ، توفى عام ٤٠٦هـ .
انظر : وفيات الأعيان ، ١/٢٦٧ ؛ عواصم بني زيري ، ص ١٣٣ - ١٣٤ .

(٢) انظر : الكامل ، ٧/١٨٢ .

(٣) هو المعز باديس بن المنصور ، صاحب إفريقية وما والاها من بلاد المغرب لقب بشرف الدولة ، كان ملكاً جليلاً عالي الهمة محباً لأهل العلم كثير العطاء ، مدحه الشعراء ، كان الناس على مذهب أبي حنيفه فحملهم على مذهب الإمام مالك وقد توفى عام ٤٥٤هـ بالقيروان .
انظر : وفيات الاعيان ، ٥/٢٣٣ ؛ عواصم بني زيري ، ١٣٤ .

(٤) الذي كان يدبر ملكه ابن عمه كرامه بن المنصور وأعمامه ورجال دولته حتى بلغ فباشر ملكه بنفسه .
انظر : أحمد أبي الضياف ، اتحاف أهل الزمان باخبار ملوك تونس وعهد الأمان . ط: (الاولى) ، (تونس : الدار التونسية للنشر ، ١٩٩٠م) ، ١/١٧٢ حسن مؤنس ؛ معالم تاريخ المغرب والاندلس ، الطبعة الاولى، (القاهرة: دار مطابع المستقبل ١٩٨٠) ، ص ١٤٢ .

(٥) هو حماد بن بلكين ، كان الأداة الاساسية التي حققت لباديس النصر في كثير من حروبه العائلية ، وقد اختط قلعة حملت اسمه سميت (قلعة حماد) ولما طلب إليه باديس أن يتنازل عن عمله في (تيجست وقسطنطينه) رفض ذلك فحاربه باديس وهزمه في منطقه (شلف) وانثنى حماد راجعاً إلى القلعة حيث حاصره باديس الذي مات اثناء هذا الحصار .
انظر : الكامل ، ٧/٢٧٨ ؛ عواصم بن زيري ، ص ١٣٣ - ١٣٤ .

فئاته ، وانصرف الجميع للعمل والنشاط ، مما أسهم بحظ وافر في تقدم البلاد في شتى مجالات الحضارة والثقافة .

وقد زهت أيام المعز وعلا صيته ، وبسط نفوذ دولته على الشمال الأفريقي وأصبح البحر المتوسط تحت سيطرة قواته التي بسطت نفوذها على معظم جزره ، وتحكمت في أهم طرق الملاحة به ، فخطب وده القاصي والداني ، و توافدت البعثات إلى بلاطه في القيروان من أوروبا ومصر والسودان ، تحمل الهدايا وتعرض صداقتها وتعاونها ، مما شجع المعز على الاستقلال عن الفاطميين وتدعيم سيطرته على البلاد[١] .

وقد اتسعت هوة الخلاف بين الفاطميين في مصر وبين بني زيري في المغرب وما طرأ على الفاطميين من ظروف جديدة كانت تحول بينهم وبين إحكام قبضتهم على أفريقيه فقد غرقوا في شئون مصر ومشاكلها[٢] حيث وصلت العلاقات بين الفاطميين في مصر وبين الصنهاجيين في المغرب غاية السوء وخاصة على أثر ما أصاب الجالية الشيعية في القيروان[٣] وقد كان المعز أميراً قوياً ولم يخف نزوعه إلى الاستقلال عن الفاطميين وإلغاء المذهب الشيعي في المغرب جملة .

---

(١) انظر : ابن الرشيد ، التحف والذخائر ، تحقيق : محمد حميد الله ، ط (بدون) (الكويت : ١٩٥٩م) ، ٧٨-٧٩ ؛ عواصم بني زيري ، ١٣٤ ــ ١٤٤هـ اتحاف أهل الزمان ، ١/ ١٧٢ ، معالم تاريخ المغرب والاندلس ، ١٤٢-١٤٣ ؛ معالم تاريخ المغرب ، ١٤٢ - ١٤٦ .

(٢) وقد عرض د/ حسن مؤنس جملة من الأسباب التي أدت إلى ضعف الارتباط بين الفاطميين وأفريقيه ومن ثم حصول استقلال بني زيري عن الفاطميين .

وأضاف أحمد توفيق : بأن الخلافة الفاطمية يومئذ كانت تتخبط في دياجير من الكفر والالحاد ومن الفسوق والفجور والمظالم ، وكان المعز يبغض الفواطم وكان يرى وجوب استخلاص أكثر ما يمكن من بلاد الاسلام من براثنهم .

انظر : معالم تاريخ المغرب والاندلس ، ١٤٢-١٤٦ ، المسلمون في جزيرة صقليه ، ١٧٨ .

(٣) وقد ذكر ابن الاثير ذلك الحدث فقال : (وكان سبب ذلك أن المعز بن باديس ركب ومشى في القيروان والناس يسلمون عليه ويدعون له ، فاجتاز بجماعة فسأل عنهم فقيل : هؤلاء رافضة يسبون أبا بكر وعمر فقال : رضي الله عن أبي بكر وعمر فانصرفت العامة من فورها إلى درب (المقلى) من القيروان ــ وهي مكان تجتمع به الشيعة ـ فقتلوا منهم وكان ذلك شهوة العسكر واتباعهم طمعاً في النهب ، وانبسطت ايدي العامة في الشيعة وأغراهم عامل القيروان وحرضهم : وسبب ذلك أنه كان قد اصلح أمور البلد ، فبلغه أن المعز بن باديس يريد عزله فأراد فساده ، فقتل من الشيعة خلق كثير واحرقوا بالنار ونهبت ديارهم وقتلوا في جميع افريقيه) . انظر : الكامل ، ٧/ ٢٩٤ - ٢٩٥ ؛ عواصم بني زيري ، ١٣٦ - ١٣٧ .

حيث رأى المعز أن ينهي على تلك الصلة الواهية بينه وبين الفـاطميين في مصـر ، ورأى أن من الخير قطعها وإقامة علاقة مع الخلافة العباسـية في العـراق الـتي تتفـق معـه في الطريقة والإتجاه[1] .

فأظهر المعز ولاءه للعباسيين وراسل بغداد ، ورد عليه الخليفة العباسي[2] ، حيـث طلب المعز من الخليفة العباسي عهداً بتوليته علـى أفريقيـه والمغـرب فأرسـل إليـه الخليفـة رايات سوداً وخلعاً سوداً وعهداً بالولاية وكان ذلك عام (٤٤٠هـ) وقـد رحـب شـعب القيروان بذلك ترحيباً شديداً حتى قامت ثورة على من كان في القيروان من الشيعة .

وعلى أثر ذلك قام المعز بقطع الخطبة للخليفة الفاطمي على منابر القـيروان وقـام بحرق بنوده الخضراء ، والدعوة للعباس[3] بن عبد المطلب بدلاً منهم .

وهكذا تم انشقاق المغرب وأفريقيه وانفصالها واستقلالها عن الفاطميين بمصر[4] .

لكن ذلك الاستقلال لم يدم طويلاً إذ حاول الفاطميون الانتقام من المعز ومعاقبتـه على ما اقترف في حقهم ، حيث قام الخليفة الفـاطمي بإقطـاع بـني هـلال وبـني سـليم[5]

---

(١) انظر : معالم تاريخ المغرب والاندلس ، ص ١٤٦ .

(٢) واسمه القائم بأمر الله .

(٣) هو العباس بن عبد المطلب بن هاشم ، عم رسول الله ﷺ ، من أكابر قريش في الجاهلية والاسلام ، أسلم قبل الهجرة وكتم اسلامه ، شهد حنيناً وفتح مكه ؛ توفي بالمدينة عام (٣٢هـ) .
انظر : طبقات بن سعد ، ٥/٤ ؛ الإصابة ، ٢٧١/٢ ؛ الأعلام ، ٢٦٢/٣ .

(٤) انظر : ابـن عـذارى ، البيـان المغـرب في أخبـار الاندلـس والمغـرب ، تحقيـق : ليفي بروفنسـال ، (ليـدن : ١٩٤٨م) ، ٣٩٧/١ ، معالم تاريخ المغرب والاندلس ، ١٤٦ ؛ عواصم بني زيري ، ص ١٣٦ - ١٣٧ ، إتحاف أهل الزمان ، ١٧٢/١ .

(٥) ينحدر بنو هلال بن عامر بن صعصعه وأبناء عمومتهم بنو سليم منصور من قيس عيلان بن مضر ، ولكنهـم كانوا يختلفون في طبيعتهم وأخلاقهم عن أجدادهم هوازن بن منصور بن قيس ، الذين كانوا من أعظم قبائل العرب وأقواها وأبعدها أثراً في الفتوح الاسلامية أيام الخلفاء الراشدين والأمويين ، بخلاف هـؤلاء المتأخرين فقد عدهم ابن خلدون من عرب الجيل الرابع ، العرب المستعجمة الذي فقـدوا خلق العـرب الأول ، وقـد عاشوا في شبه الجزيرة ووسطها على هامش مناطق الحضر والاستقرار وقد اشتدت بهـم الحال حتى كـانوا يهاجمون قوافل الحجيج وينهبونها حتى ساءت سمعتهم وهبط قدرهم ، وقد فقدوا إلى جـانب ذلـك فصاحـة العرب وسلامة اللغة وقد جرت عليهم احداث كثيرة حتى اخرجوا مـن الجزيـرة العربيـة وسكنوا الضفـة الشرقية لنهر النيل ومنعوا من عبوره حتى أذن لهم الفاطميون بعبـور النيـل وتمليكهـم كـل مـا يفتحونـه مـن أراضي المغرب .
انظر : معالم تاريخ المغرب والأندلس ، ١٤٦ - ١٥٠ ؛ عواصم بـني زيـري ١٣٩-١٤٠ ؛ معـالم الايمـان ، ١٥/١-٢٠؛ البيان المغرب ، ٢٨٨/١ - ٢٩٥ .

بلاد أفريقيه والمغرب ونقلهم إليها ، حيث زحفوا على أفريقيه كالجراد المنتشر لا يمرون على شئ إلا أتوا عليه حتى دخلوا القيروان بعد أن انتصروا على جيش المعز عام تسعة وأربعين وأربعمائه فدمروها وجعلوها خراباً حيث قتلوا من أهلها من قدروا عليه وتفرق الباقون[(١)] ، وانتقل المعز بن باديس إلى المهدية[(٢)] التي كان قد ولى عليها ابنه تميم[(٣)] عام ٤٤٥هـ ، حيث خرج ابنه تميم وحاشيته لاستقباله ، وأظهر لوالده الطاعة والاحترام فنزل المعز بالقصر وأقام ابنه متكفلاً بشئون الدولة . وقد توفي المعز عام ٤٥٤هـ بعد حكم دام ثمانية وأربعين عاماً .

المبحث الثاني : الحياة الاجتماعية :

كان يسكن أفريقيه قبل الفتح الاسلامي الروم البيزنطيون وقد كانت معاملتهم لأهلها سيئة للغاية وكان يسكنها أيضاً البربر وهم سكانها الأصليون ، والأفارقة وهم سكان إفريقية الذين وفدوا عليها من مختلف البلاد وهم لا يرجعون فيها إلى أصل بعيد . وقد استماتت الروم في مقاومة المسلمين دفاعاً عن سلطانهم فأبيد كثير منهم ، ومنهم من رجع إلى بلاده ولم يبق في أفريقيه إلا القليل ، وكذلك الأفارقة لارتباط مصالحهم بالروم، فإنهم دخلوا في خدمتهم ، أما البربر فقد قاوموا المسلمين بشدة في أول الأمر ظناً منهم أن هذا الغازي كسابقه لا هدف له إلا الاستغلال والتسخير ، فلما عرفوا سماحة الاسلام وعدله دخلوا فيه أفواجاً .

---

(١) انظر : المصادر السابقة ؛ محمد الأنصاري ، فهرست الرصاع ، ط : (١) ، (تونس : المكتبة العتيقة ، ١٩٦٧م) ، ٦٦، ١٦٢ .

(٢) مدينة بأفريقيه بينها وبين القيروان مرحلتان ، القيروان في جنوبيها وقد اختطها عبد الله المهدي عام (٣٠٠هـ) عندما أراد أن يبني لنفسه موضعاً حصيناً خوفاً من أي خارج يخرج عليه ، وقد جاء في وصفها أنها جزيرة متصلة بالبر كهيئة كف متصل بزند محصنة بالأسوار المحكمة والأبواب الحديدية المصمته ، وقد جعل في كل مصراع من الأبواب مائة قنطار ولها بابان باربعة مصاريع لكل باب منها دهليز يسع خمس مئه فارس .
انظر : معجم البلدان ، ٥/ ٢٣٠ ، أحمد المدني ، المسلمون في جزيرة صقليه وجنوب ايطاليا ، الطبعة (الاولى) ، (تونس : مكتبة الاستقامة ، ١٣٦٥هـ) ، ص ١١٠ .

(٣) هو تميم بن المعز بن باديس الصنهاجي ؛ ولد بالمنصورية عام (٤٢٢هـ) ، ملك افريقيه وما والاها بعد وفاة ابيه المعز ، كان حسن السيرة محمود الآثار محباً للعلماء ، معظماً لأرباب الفضائل ، توفي بالمهدية عام (٥٠١هـ) .
انظر : وفيات الاعيان ، ١/ ٣٠٤ ـ ٣٠٥ ؛ عواصم بني زيري ، ١٤٤ .

ولما أسس المسلمون القيروان سنه (٥٠هـ) سكنها أولاً العرب ومن أسلم من البربر ثم بدأت تستقطب أجناساً متعددة ، ذكر ذلك صاحب البلدان الذي زار القيروان آخر القرن الثالث حيث قال (و في مدينة القيروان أخلاط من قريش ومن سائر بطون العرب من مضر وربيعة وقحطان وبها أصناف من عجم البلاد : البربر والروم وأشباه ذلك)[١] .

ويمكن حصر المجتمع القيرواني في العناصر التالية :

١ـ العرب وأولهم الذين جاءوا مع عقبة بن نافع ثم تتابعوا فيما بعد ذلك وقد قاموا بمهمة التعليم ونشر الإسلام واللغة العربية في أفريقيا .

٢ـ البربر : وقد أقبلوا على الإسلام والعلم غير أن سوء معاملة بعض العمال لهم قد أدى إلى انتقاض بعضهم وارتداده ، وقد استغرق التعريب والتعليم لهم وقتاً كبيراً . وقد شاع التصاهر بين العرب والبربر وأدى إلى التمازج وتقوية الروابط الإجتماعية بين العنصرين وكان ذلك من أهم أسباب استقرار الإسلام لدى البربر ، وانتشار اللغة العربية بينهم بل سرعان ما اتجه البربر إلى التعليم وحلقات الدرس حتى نبغ كثير منهم[٢] .

٣ـ فئات أخرى : مثل الصقالبة والسودان ـ والذين يكثر تمثيل ابن يونس بهم في مسائل الرقيق ـ وعجم الروم وأكثرهم من الرقيق والجند ، ولم يكن لهم في الحياة العلمية دور يذكر .

٤ـ إليهود والنصارى : وقد وجدوا قبل الفتح الاسلامي ولكن لم يكثر انتشارهما بين البربر ، وقد عاشوا في ظل الاسلام بأمان تام ، وقد كان لليهود في القيروان حي خاص يسمى إليهودية .

وأما بالنسبة لأهم ملامح هذا المجتمع فقد كان من أبرز سماته أنه كان مجتمعاً نظيفاً غلب على أهله حب الخير والتمسك بالفضيلة ، وكان العلماء بالمرصاد لكل بادرة من بوادر التحلل ، بخلاف المناطق المجاورة كرقاده[٣] وصبْره[٤] والعباسية[٥] والتي

---

(١) اليعقوبي ، البلدان ، ط (٣) ، (النجف : المطبعة الحيدرية ، ١٩٥٧م). ص ١٠٠ .

(٢) مثل عمر بن سَمُكْ ـ بضم السين والميم ـ مولى موسى بن نصير وهو من الرواة عن مالك ، ومروان بن أبي شحمه من طبقة سحنون فبرع في الحديث وكان سحنون يعرف له فضله ، وعيسى بن مسكين ت (٢٩٥هـ) وابي عمران الفاسي (ت ٤٣٠هـ) فقيه القيروان ومحدثها وغيرهم .
انظر : شجرة النور : ٦٨ـ٧٤ ؛ مدرسة الحديث في القيروان ، ١١١/١ .

(٣) رقّاده : بفتح الراء وتشديد القاف المفتوحة ـ بلده بينها وبين القيروان أربعة أيام بمسافة ذلك الوقت ، كان أكثرها البساتين ، ولم يكن أطيب هواء ولا أعدل نسيماً وأرق تربة منها . انظر : معجم البلدان ، ٥٥/٣ .

(٤) صبره : بفتح الصاد وسكون الراء ، بلد قريب من مدينة القيروان وتسمى بالمنصورية من بناء مناد بن بلكين انظر : المصدر السابق ، ٣٩٢/٣ .

(٥) العباسية : مدينة بناها إبراهيم بن الأغلب أمير افريقيه قرب القيروان نسبها إلى بني العباس .
انظر : المصدر السابق ، ٧٥/٤ .

كان يسكنها الأمراء وحواشيهم .

أما من حيث الوضع الاقتصادي فقد ازدهرت الأوضاع المالية في بداية عهد الأغالبة ، وبلغت أفريقيه في ظل الأغالبة مبلغاً عظيماً من التمدن و الحضارة حيث نشطت الحركة التجارية وازدهرت الفلاحة والصناعة ، وهذا الازدهار قد تعتريه بعض الأزمات .

فلما جاء وقت العبيديون افتعلوا الأسباب لسلب أموال الناس والتضييق عليهم. وأما في عهد بني زيري فقد أخذت الحياة الاقتصادية تستعيد حيويتها وازدهارها وخاصة بعد مجاعة (٣٩٥هـ) التي خلت بسببها المساجد ومات فيها كثير من العلماء والصلحاء وهاجر الكثير إلى صقليه[١] .

ولم يأت عهد المعز بن باديس (٤٠٧هـ) حتى بلغت البلاد من الثروة والبذخ والأبهة مالم يسبق لها أن شهدته ، واستقر الوضع وقد عرف المجتمع القيروان تكاملاً وتضامناً بين أفراده ، فقد كان العلماء والفقهاء وصلحاء الأغنياء يواسون الفقراء ويهتمون بأمر المحتاجين ويتفقدون أحوالهم .

ومما تميز به المجتمع القيرواني كثرة من فيه من العباد والزهاد والصلحاء الذين غصت بهم المساجد والحصون وقصور الرباط ولم تظهر لديهم انحرافات عقدية كالقول بالحلول ونحو ذلك .

ولقد شهد تاريخ القيروان التحاماً كبيراً بين العلماء والعباد وبين العامة حتى أصبح العلماء هم القادة الحقيقيين للشعب وذلك لما عرفوا به من التقوى والعزوف عن المناصب ، والترفع عن الدنيا . وكان الإقبال على حضور مجالس العلم والذكر بالقيروان يشمل أغلب أفراد المجتمع[٢] وأقبل الناس على ما ينفعهم من التحصيل العلمي والتصنيف في شتى فنون العلم[٣] .

---

(١) انظر : معالم الايمان ، ٣/١٢٧ ؛ المسلمون في جزيرة صقليه ، ص ١٦٨ .

(٢) انظر : الحبيب الجنحاني ، المغرب الاسلامي ، ٨٥-٩٤؛ القيروان عبر عصور ازدهار الحضارة الاسلامية ، ١٤٦-١٥٣ ؛ محمود شيت خطاب ، قادة فتح المغرب العربي ، الطبعة (الأولى) (بيروت : دار الفتح ، ١٣٨٦هـ) ، البلدان ، ١٠٠ ، محمد النيفر ، حسن البيان ، (تونس : المطبعة التونسية ، ١٣٥٣هـ) ، ٨٤،٨٥،١٦٠ الحسين شواط ، مدرسة الحديث في القيروان ، ط : (١) ؛ (الرياض ، الدار العالمية للكتب ، ١٤١١هـ) ، ٢/١٠٩ - ١١٥ ؛ القيروان ودورها في الحضارة الاسلامية ، ١٦٨ - ١٨٢ .

(٣) انظر : القيروان عبر عصور ازدهار الحضارة ، ١٣٠-١٣٨ ؛ عثمان الكعاك ، المجتمع التونسي ، (تونس : مطبعة الغرب) ، ١١-١٤ ؛ المغرب الاسلامي ، ٥٤ ــ ٨٣ ؛ مدرسة الحديث في القيروان ، ١/١١٦ ــ ١٢٢ القيروان ودورها في الحضارة الاسلامية ، ١٥٣ - ١٦٨ ؛ فهرست الرصاع ، ٦٩،١٦١-١٦٢.

المبحث الثالث : الحياة الفكرية والثقافية أيام الصنهاجيين وخاصة عصر المؤلف :

لقد كان للفتوحات الاسلامية أثرها في الحياة الفكرية والثقافية في القيروان وفي المغرب كله حيث قام الرعيل الأول من العلماء والأدباء والفقهاء والمحدثين والزهاد بدور بارز في نشر اللغة وسائر العلوم والمعارف الإسلامية على اختلاف العصور مما طبع ثقافة القيروان بطابع مميز استطاعت أن تحافظ عليه وتتصدى به لكل التيارات المضادة التي عاشتها البلاد الاسلامية ، ولم تسلم منها أفريقيه هي الأخرى بطبيعة الحال .

وابتداء من أواخر القرن الثاني الهجري إلى منتصف القرن الخامس عاشت القيروان قمة ازدهارها الفكري وأخصب أيام عمرها الثقافي مما جعلها في طليعة العواصم الإسلامية الكبرى التي أدت دوراً مهماً في تاريخ الفكر الاسلامي .

وكان لقب القيرواني للعالم أو للفقيه أوللأديب وسام فخار وشرف له وقعه على الأسماع ، ويعد سمة من سمات التفوق وعلامة من علامات الامتياز والنبوغ الذي لا يضارع .

وبالإطلاع على كتب الطبقات يظهر لنا الدور الهام الذي قامت به مدينة القيروان وكان أثره واضحاً في غيرها من المدن والاقاليم الأخرى ، فكم من أبناء القيروان رحل إلى غيرها من العواصم والأقاليم أو وفد إليها ليتولى أمور التعليم ونشر العلوم والآداب[1] ، فكان تأثيرهم واضحاً على حركة الفكر والثقافة في تلك الأماكن المختلفة من المشرق والأندلس وجزر البحر المتوسط وما بها من مدن[2] .

ويعد العصر الصنهاجي العصر الذهبي لأفريقية حيث بلغت فيه ذروة حضارتها ومجدها ، فتمتع أهلها بالرخاء والثروة والعلم ،ومما ساعد على إذكاء روح تلك النهضة ورواج لها ، ما شغف به أمراء البيت الصنهاجي من حب للعلم ، وإقبال على الأدب ، رغبة منهم في بث العلوم ونشر المعارف ، وتقديراً لأصحاب الكمالات والمواهب فسهلوا - وبخاصة المعز بن باديس وأبناؤه من بعده - نزوح العلماء والأدباء إليهم ، بما قدموه لهم ، حيث بالغوا في إكرامهم والإغداق عليهم ، ومنحهم أسمى المراتب وأعلى

---

(١) انظر : مدرسة الحديث في القيروان ، ١/١٩٥-٢٢٦ .

(٢) انظر : محمد زيتون ، الحركة الثقافية في القيروان ، " رسالة دكتوراه " .

الرواتب ، حتى سارت بذكرهم الركبان ، واتجه إليهم العلماء والادباء ، وقصدوهم من كل حدب وصوب ، لكل هذا صارت القيروان أيام المعز قبلة الطلاب والتقي فيها الشوامخ من العلماء والفقهاء وائمة الفصاحة والبيان ، حتى اصبحت بحق نداً لغيرها من الحواضر والعواصم الأخرى ، ورحت تزهو عليها جميعها بما وصلت إليه من حضارة وثقافة .

يقول صاحب المعجب (وكانت القيروان منذ الفتح إلى أن خربها الأعراب دار العلم بالمغرب وإليها ينتسب أكابر علمائه ، وإليها كانت الرحلة في طلب العلم)[(١)] .

وقد وصف صاحب المعجم عهد المعز بن باديس وما حفل به القيروان على عهده من تقدم وازدهار فقال (وكانت القيروان في عهده وجهة العلماء والأدباء ، تشد إليها الرحال من كل فج ، لما يرونه من إقبال المعز على أهل العلم والأدب وعنايته بهم)[(٢)] .

وقد وجد ابن يونس كل إجلال واحترام خلال هذا العهد الزاهر في القيروان في ظل المعز بن باديس ، حيث كان لهذا المناخ العلمي الرائع أثره الكبير في صقل وتنمية الفكر الفقهي لدى ابن يونس ، حيث كانت القيروان تعيش أزهى عصورها الفكرية والثقافية على الأطلاق حيث عادت البلاد في عهد المعز إلى حظيرة أهل السنة والجماعة بصفة رسمية ، وتوفرت فيها أسباب العمران والحضارة بعد أن كانت تابعة للعبيديين تحت ظل المذهب الإسماعيلي .

ولما جاءت الزحفة الهلالية على إفريقية ودخلوا القيروان رحل المعز إلى المهدية عام (٤٤٩هـ) ، وتفرق من بقي حياً من علمائها في الأمصار أما ابن يونس فقد انتقل إلى المهدية في تلك السنة ، وأقرأ بها الفقه والفرائض حتى توفي عام (٤٥١هـ)[(٣)] .

---

(١) محمد المراكشي ، المعجب في تلخيص اخبار المغرب ، (القاهرة : المجلس الاعلى للشئون الاسلامية ، ١٩٤٩م) ، ص ٤٤١ .

(٢) ياقوت الحموي ، معجم الادباء ، (القاهرة : ١٩٣٦) ، ٩٦/٧ .

(٣) انظر : عبد الرحمن ابن خلدون ، المقدمة ، الطبعة الأولى ، تحقيق : جمعه شيخ ، (تونس : دار القلم ، ١٩٨٤) ، ٤٤٧/٢ ؛ شجرة النور ، ١٣٠/٢ ، مدرسة الحديث في القيروان ، ٨٤/١٢-٨٦ ؛ احمد شرف القيرواني ، ديوان ابن شرف ، تحقيق : د / حسن حسن ؛ (القاهرة : مكتبة الكليات الازهرية) ص ، ١٤-١٦ ؛ العمر ، ٦٧٧/١ .

المبحث الرابع : صقليه وصلتها بالقيروان :

جزيرة صقليه تقع في البحر الابيض المتوسط في مقابل افريقيه وهي حالياً جزء من ايطاليا ويبلغ سكانها نحواً من أربعة ملايين نسمة[١] وقد كانت القيروان منطلقاً لفتحها[٢] عام (٢٢٠هـ) ، وقد سكنها كثير من أهل القيروان ، و تكررت هجرتهم إليها[٣] ، وقد كان قضاتها يعينون من قبل حكومة القيروان وكذا ولاتها[٤] ، ولذلك فلا غرو أن كانت الصلة بين المدينتين في غاية القوة طيلة المدة التي كانت تحت ايدي المسلمين إلى أن سقطت في أيدي النرمان عام (٤٨٤هـ)[٥] .

ومع أن صقليه كانت في طرف ناء من العالم الاسلامي وكان لها تاريخ مضطرب في فترة الحكم الاسلامي لها ، فقد توافرت فيها عدة عوامل ساعدت على ازدهار العلوم والآداب في الجزيرة .

وكان المعلمون في المحاضر الملحقة بالمسجد في صقليه معفين من المشاركة في الجهاد[٦] وكانت النخبة الحاكمة من الأغالبة وغيرهم تضم أشخاصاً لم يكونوا رعاة للآداب فحسب ، بل كانوا هم أنفسهم أيضاً كتاباً وعلماء مبدعين .

وكانت صقليه مأوى أميناً يلجأإليه العلماء المضطهدون في شمال أفريقيه ، كما كان علماء صقليه يرحلون أثناء فترات الاضطرابات إلى شمال أفريقيه ومصر ، بل إنهم كانوا يرحلون إلى جهات أبعد شرقاً طلباً للعلم أو لتأدية فريضة الحج ، ولذلك فإن حركة العلماء هذه من صقليه واليها أبقت على الجزيرة في المجرى الرئيسي لحركة العلوم الإسلامية ، وقد استفادت صقليه في القرنين الرابع والخامس الهجري من التيارات الفكرية الكبرى التي نمت في القيروان ، وكانت المساجد في الغالب مراكز لهذه النشاطات العلمية .

وقد بدأت الصلات العلمية مع أسد[٧] بن الفرات الفقيه القاضي العالم المجاهد ، فاتح صقليه عام (٢١٢هـ) ، فإنه أخذ معه الأسدية وغيرها من مروياته ، وكان تلاميذ

---

(١) انظر : معجم البلدان ، ٤١٦/٣ ؛ المسلمون في جزيرة صقلية ، ١٧ .

(٢) انظر : البيان المغرب ، ١٠٢/١ .

(٣) انظر : احسان عباس ، العرب في صقليه ، الطبعة (٢) ، (بيروت : دار الثقافة ، ١٩٧٥م) ، ٨٥ .

(٤) محمد القيروان ، المؤنس في اخبار افريقيه وتونس ، تحقيق محمد شمام ، الطبعة (٣) ، (تونس : المكتبة العتيقة ، ١٣٨٧هـ) ، ص ٤٩ ، شجرة النور ، ٧١/١ ، ٧٤ ،

(٥) انظر : المؤنس ، ٨٩ ، الشجرة ، ١٣٢/٢ ، ١٣٣ ، تاريخ صقلية الاسلامية ، ص ٥٧ـ٦٤ ، مدرسة الحديث في القيروان ، ٤٤٨/١ ـ ٤٤٩ .

(٦) انظر : تاريخ صقليه الاسلامية ، ص ٤٩ .

(٧) هو أسد بن الفرات بن سنان ، أبو عبد الله ، مولى بن سليم بن قيس ، لزم علي بن زياد بتونس فتعلم منه وتفقه بفقهه ، رحل إلى المشرق وألف الأسدية ، كان أمير الجيش وما فيه في حصار سرقوسه في غزوة صقليه وكان وفاته في ذلك الحصار عام (٢١٣هـ) . انظر : ترتيب المدارك ، ٢٩١/٣ ؛ الديباج ، ٣٠٥/١ ؛ محمد القيرواني ، طبقات علماء افريقيه وتونس ، تحقيق: علي الشابي و نعيم اليافي ، الطبعة (٢) (تونس : الدار التونسية للنشر ، ١٩٨٥م) ، ص ١٦٣ .

سحنون من أكثر أهل القيروان تأثيراً في الحياة العلمية في صقليه[1] ومن أبرزهم سليمان[2] بن سالم ، تولى قضاء صقليه وبث فيها علماً كبيراً وبه انتشر مذهب مالك فيها[3] .

ومن أشهر من انتقل إليها من الفقهاء خلف[4] البراذعي حيث حصلت له فيها رئاسة العلم وألف فيها بعض مصنفاته ، ونشر فيها علماً كثيراً ، ومنهم لقمان بن يوسف الغساني[5] الذي سكن صقليه ومكث أربع عشرة سنة يدرس المدونة[6] .

أما أهل صقليه فقد كثرت رحلاتهم إلى القيروان لطلب العلم وتلقي العلم على مشايخها مثل عبد الرحمن[7] الصقلي ، وكذلك أبو الحسن[8] الحصائري قاضي صقليه حيث كان واسع الرواية مع تحليه بالورع ومتانة الدين حيث سمع من ابن أبي زيد وغيره ولما عاد إلى صقليه بث فيها علماً كثيراً ، وأبو بكر بن[9] عباس عالم صقليه وفقيهها .

وقد تلقى ابن يونس الصقلي علمه على كثير من هؤلاء الأعلام وعلى غيرهم في صقليه مما كان له أكبر الأثر في شخصية ابن يونس وقوته العلمية .

وممن دخل القيروان عبد الحق الصقلي[10] حيث تفقه بشيوخها وسمع منهم الحديث مثل أبي عمران[11] الفاسي وأبي بكر بن عبد الرحمن وكانت له رحلة واسعة

---

(1) انظر : العرب في صقليه ، ص ٦٥ ؛ تاريخ صقليه الاسلامية ، ٥٠-٥١ .
(2) ستأتي ترجمته ص (٧٨٢) .
(3) انظر : معالم الايمان ، ٢٠٦/٢ ؛ الديباج ، ٣٧٤/١ ، شجرة النور ، ٧١/١ .
(4) هو خلف بن قاسم الأزدي المعروف بالبرادعي ، أبو سعيد ، من كبار اصحاب ابن أبي زيد وأبي الحسن القابسي ، له كتاب (التهذيب في اختصار المدونة) وكتاب (الشرح والتتمات لمسائل المدونة) وله (اختصار الواضحة) ، خرج لصقليه وحصلت له مكانه فيها ، قال عياض (لم يبلغني وقت وفاته) .
انظر : ترتيب المدارك ، ٢٥٦/٧ ؛ الديباج ، ٣٤٩/١ ، شجرة النور ، ١٠٥/١ .
(5) هو لقمان بن يوسف الغساني ، الفقيه الحافظ لمذهب مالك ، العارف بأخبار القيروان وشيوخها ، سمع من اصحاب سحنون كيحى بن عمر ، وحج فسمع بمصر كثيراً ، كان عالماً باثني عشر صنفاً من العلوم ، مات بتونس عام (٣١٩هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، ٢٩٦/٥ ، الشجرة ، ٨١/١ .
(6) انظر : تاريخ صقلية الإسلامية ، ٥١ .
(7) هو عبد الرحمن البكري الصقلي ، أبو القاسم ، جمع الحديث والفقه وأصوله توفى قبل ابن أبي زيد .
انظر : شجرة النور ، ٩٩ .
(8) ستأتي ترجمته ص (٢٠ م) من هذا البحث .
(9) ستأتي ترجمته ص (٢١ م) من هذا البحث .
(10) ستأتي ترجمته ص (٢٢ م) من هذا البحث .
(11) ستأتي ترجمته ص (٦٤) من هذا البحث .

إلى المشرق سمع فيها الحديث ، وقد بث في صقليه علماً كبيراً ، وقد استفاد منه ابن يونس استفادة عظيمة وخاصة في كتابه الجامع حيث يكثر رحمه الله دائماً من الاستشهاد بأقواله .

وكانت مصنفات القيروانيين تروى وتدرس بصقليه مثل (المدونة) و(الملخص) للقابسي و (تهذيب المدونة) للبرادعي وغيرها[١] .

وقد ألفت عدة كتب عن المذهب المالكي في صقلية الأغلبية من بينها كتاب صنفه يحى[٢] بن عمر الأندلسي وكان كتابه منتشراً في صقليه انتشاره في أفريقيه[٣] .

وأما المذهب السائد في صقليه فقد كان المذهب المالكي ، وعليه أكثر الروايات وإلا فهناك من قال بأن السائد هو المذهب الحنفي[٤] .

---

(١) انظر : العرب في صقليه ، ٩٢ ؛ رياض النفوس ، ١٩٨/٢ ، مدرسة الحديث في القيروان ، ٤٥١/١-٤٥٢

(٢) ستأتي ترجمته ص (٨٤) من هذا البحث .

(٣) انظر : تاريخ صقليه الاسلامية ، ص ٥١ .

(٤) انظر : المصدر السابق ، ٤٥ .

الفصل الثاني : ترجمة ابن يونس[١]

المبحث الأول : اسمه ونسبه :

هو محمد بن عبد الله بن يونس[٢] التميمي ، ويعرف بالصقلي ، أبوبكر ويقال أبو عبد الله ، من بيت قيرواني معروف ، وسبب نسبته إلى صقليه هو أن والده . سافر إلى جزيرة صقليه فنسب إليها . ولم أقف على السبب الذي من أجله سافر والد ابن يونس إلى صقليه ، غير أن أهل القيروان كان يتجهون إلى صقليه إما لتولي أعمال حكومية كالقضاء ونحوه وإما بسبب طوارئ كالمجاعة التي حدثت عام (٣٩٥هـ) ، حيث وقعت بالبلاد الأفريقية مجاعة هائلة وقحط شديد فمات الناس موتاً ذريعاً من جراء ذلك حتى خلت البوادي وأكثر الحواضر ، وخلت الاسواق والمساجد وعدمت البهائم وضاقت الأرض بما رحبت ، فيمم الناس شطر صقليه ، وسارت إليها المراكب يتلو بعضها بعضاً حاملة جموع اللاجئين من عامة القوم وخاصتهم ومن سكان الحواضر والبوادي ، فاستقبل أمراء صقلية هذه الجموع اللاجئة على الرحب والسعة وافسحوا لهم مكان العيش ويسروا لهم أسباب كسب العيش وقد أشار إلى ذلك المازري في شرحه علي التلقين حيث قال : (وكان قد نزل عندنا بالمهدية منذ نيف وأربعين عاماً شدّةً إحتاج الناس فيها إلى السفر إلى صقلية ليرخص الطعام عندنا لكونه قد عدم)[٣] .

---

(١) انظر في ترجمة ابن يونس :ترتيب المدارك ، ٨،١١٤ ؛ الديباج ، ٢/٢٤٠ ، الفكر السامي ، ٢/٢١٠ ، العمر ، ٦٧٦/١ ؛ شجرة النور ، ١١١/١؛ تراجم المؤلفين ، ١٤٨/٥ ، تاريخ صقليه الاسلامية ، ٥١ .

(٢) يتشابه مع ابن يونس في اسمه فقيهان مالكيان صقليان هما محمد بن عبد الله الصقلي المتوفي عام (٥١٨هـ) ومحمد بن يونس التميمي المتوفي عام (٤٤٧هـ) وقد يحدث هذا التشابه في الاسم بعض الخلط بين صاحب الجامع وبينهما ومن أمثلة ذلك ما وقع فيه الاستاذ / حسن حسني عبد الوهاب في كتابه ورقات عن الحضارة العربية بأفريقيه ، (تونس : مكتبة المنار ، ١٩٧٢م) ، ٤٦٩ ، حيث ترجم لمحمد بن يونس التميمي ووصفه ببعض صفات صاحب الجامع مثل شرح للمدونة وان وفاته كانت عام (٤٥١هـ) وهذا غير صحيح فمحمد بن يونس التميمي لم يشرح المدونة بل شرح الموطأ ووفاته كانت عام (٤٤٧هـ) .
انظر : عبد الحق بن عطيه ، فهرس ابن عطية ، الطبعة الأولى ، تحقيق محمد أبو الاصفان ومحمد الزاهي ؛ (بيروت : دار الغرب ، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م) ، ص ١١٠ ؛ الصلة ، ٥٧٢ ؛ المسلمون في جزيرة صقلية ، ٢٢٧ .

(٣) انظر : معالم الايمان ، ١٢٧/٣ ؛ المسلمون في جزيرة صقليه ، ١٦٨ ، تاريخ صقليه الاسلامية ، ٤٤ ؛ شرح التلقين ، ل ٢٢٠ب .

المبحث الثاني : في دخول والده إلى صقليه وولادة ابن يونس فيها :

بالنسبة للوقت الذي دخل فيه والد ابن يونس إلى صقلية فلم أقف عليه فيما أطلعت عليه من كتب ، ولكنه كان قبل ولادة ابنه محمد ، حيث ذكر المترجمون له أن ولادة ابن يونس كانت في (بلرم)[1] عاصمة صقلية ولم أقف على تاريخ ولادة ابن يونس فيما بين يدي من مصادر ، ولكن صاحب العمر قد ذكر بأن ابن يونس قد اتجه إلى القيروان في أواخر القرن الرابع[2] بعد أن تلقى العلم على عدد من مشايخها وهذا يشير إلى أن عمره في ذلك الوقت قريباً من العشرين عاماً . فلعل ولادته كانت قريباً من عام (٣٨٠هـ) .

ولكن صلة ابن يونس ـ فيما يظهر ـ بصقلية لم تنقطع ، يؤكد ذلك كثرة استشهاده بأعراف صقلية في كتابه الجامع ، ومن ذلك قوله : (وأما بيع البقر وهو الباكور عندنا بصقلية فلا يجوز بيع البطن الثاني منه ...)[1]

المبحث الثالث : نشأته :

وقد كانت نشأة ابن يونس في صقليه حيث رباه و الده التربية الاسلامية الصحيحة . وهذا يدلل على أن والده كان من طلبة العلم الذين يدركون أهمية العلم وقيمته بالنسبة لأبنائهم ، حيث ظهر ذلك من خلال العلماء والفقهاء الذي تلقى ابن يونس علمه عليهم في صقليه ، حيث تلقى العلم على أعلام كبار وقضاة معروفين، سنأتي على ذكرهم عند الحديث عن شيوخه .

---

(1) بلرم : بفتح أوله وثانيه وسكون الراء ، معناها بكلام الروم : المدينة وهي أعظم مدينة في جزيرة صقليه في بحر المغرب على شاطئ البحر لها سور شاهق الارتفاع ، وكان سكانها مزيجاً من مختلف الاجناس فبالاضافة إلى العرب كان هناك البربر واليونان واللمبارد واليهود والصقاليه والفرس والترك والسودان .
معجم البلدان ، ٤٨٤/١ ؛ تاريخ صقلية الاسلامية ، ٤٧ .

(2) العمر ، ٦٧٦/١ .

(1) انظر : ص (٧٣٥) من هذه الرسالة .

الفصل الثالث : حياة ابن يونس العلمية

المادة العلمية عن ابن يونس في كتب التراجم ضئيلة جدا ولذلك فإن كثيراً من جوانب حياته تكاد تكون مجهولة بالنسبة إلينا ، وهذا ينطبق على كثير من علماء صقلية الذين كثر ترددهم على القيروان فإن اهتمام المؤرخين بتدوين أخبارهم لم يكن بالقدر الذي يتناسب مع هذه الكثرة[1] .

ومع المكانة السامية والرفيعة التي احتلها ابن يونس عند علماء المالكية من خلال عده أحد أئمة الترجيح إلا أن أحداً لم يتناول جوانب حياته وخاصة العلمية منها بالدراسة والتحليل ، و لذلك سأحاول عرض كثير من تسل جوانب حياة ابن يونس العلمية وفق المتوفر من المعلومات .

فقد عاش ابن يونس صدراً من حياته في صقليه وكان مجداً في التحصيل العلمي بها والتلقي عن كبار علمائها ومشايخها ثم انتقل بعد ذلك إلى القيروان فاستوطنها وواصل تحصيله العلمي على علمائها ، حتى صقلت شخصيته الفقهية وأضحى إماماً يقصده طلاب العلم ينالون من علمه وفقهه ، حتى إنه لما حصلت الزحفة الهلالية على القيروان إتجه إلى المهدية وواصل نشاطه العلمي هناك في التدريس والتعليم حيث أقرا بها الفقه والفرائض[2] .

وسأعرض في المباحث التالية لشيوخه وتلاميذه ونتاجه العلمي .

المبحث الأول : مشايخه :

تلقى ابن يونس علمه على عدد من المشايخ في صقليه والقيروان ذكرت منهم كتب التراجم خمسة مشايخ وهم :

١- أبو الحسن الحصائري :

هو القاضي أحمد بن عبد الرحمن الحصائري الصقلي ، العالم الفقيه ، الفاضل الرواية مع الورع والدين المتين ، سمع أبا محمد بن أبي زيد وغيره ، أخذ عنه الناس و تفقهوا على يديه ولم يذكر المترجمون تاريخ وفاته[3] .

---

(١) انظر : مدرسة الحديث في القيروان ، ٤٥٠/١ .

(٢) انظر : العمر ، ٦٧٦/١ .

(٣) انظر : ترتيب المدارك ، ٢٦٩/٧ ، شجرة النور ، ٩٨/١ .

٢- عتيق بن عبد الجبار[١] الفرضي :

أبو بكر الصقلي ، فقيه فاضل ، أديب في القرآن والفرائض ، وتُفُقِهَ عليه في المدونة ، وكان إماماً في علم الفرائض ، وعنه أخذ أهل صقلية وغيرهم ، حدث عن القابسي[٢] .

٣- أبو الحسن القابسي :

هو علي بن محمد بن خلف المعافري ، المعروف بابن القابسي ، سمع من رجال أفريقيه ، وحج وسمع بمصر ومكة ، كان فقيهاً أصولياً متكلماً ، له كتب عديدة منها (الممهد) و(أحكام الديانة) و(مناسك الحج وغيرها) . توفي عام (٤٠٣هـ) : بالقيروان[٣]

٤- أبو عمران القاسي :

هو موسى بن عيسى بن أبي الحجاج الغفجومي[٤] ، وغفجوم فخذ من زناته ، استوطن القيروان وحصلت له بها رئاسة العلم ، رحل إلى قرطبه والمشرق وحج ودخل العراق ، وكان من أحفظ الناس وأعلمهم ، جمع حفظ المذهب المالكي إلى حديث النبيﷺ ومعرفة معانيه ، أخذ عنه الناس من أقطار المغرب والاندلس ، له كتاب (التعليق علي المدونة) لم يكمل ، توفى عام (٤٣٠هـ)[٥] .

٥- أبو بكر بن أبي العباس :

هو أبو بكر بن أبي العباس ، فقيه صقلية ومدرسها أخذ عن محمد بن أبي زيد وأخذ عنه ابن يونس وقد ذكره في الجامع [٦] .

---

(١) وقع خطأ في شجرة النور حيث جاء بدل عبد الجبار عبد الحميد وهو تحريف .

(٢) ترتيب المدارك ، ٢٧٠/٧ .

(٣) انظر : ترتيب المدارك ، ٩٢/٧ ؛ الديباج ، ١٠١/٢ ، شجرة النور ، ٩٧/١ .

(٤) غفجومي :بفتح الفاء وضم الجيم ، قبيلة من البربر .
انظر : ترتيب المدارك ، ٢٤٣/٧ ؛ الديباج ، ٣٣٧/٢ .

(٥) انظر : ترتيب المدارك ، ٢٧٠/٧ . وانظر ترجمته في (٢٣٦) .

(٦) انظر : المصدر السابق

المبحث الثاني : تلاميذه :

لم اقف فيما اطلعت عليه في الكتب التي ترجمت لابن يونس على أسماء تلامذته مع أنه قد أقرأ الفقه والفرائض[١] وأمه طلاب العلم ليتلقوا العلم على يديه ، حتى إن تأليف كتابه الجامع كان بناء على رغبة من طلبة العلم الذين درسوا على يديه .

وقد أخطأ صاحب كتاب تاريخ صقليه عندما جعل عبد الحق[٢] بن محمد القرشي الصقلي تلميذاً لابن يونس[٣] ، حيث إن عبد الحق يعد من أقران ابن يونس وقد تلقى العلم على عدد من المشايخ الذين أخذ عنهم ابن يونس ، بل إن ابن يونس قد استفاد كثيراً مما جاء في كتابي عبد الحق النكت وتهذيب الطالب كما سيأتي ، وكان إذا نقل قولاً عنه يصدره بقول : قال بعض أصحابنا، وهذا دليل كاف على أن عبد الحق لم يكن تلميذاً لابن يونس .

المبحث الثالث : نتاجه العلمي :

بعد البحث والتحقيق ترجح لديّ ان ابن يونس رحمه الله لم يؤلف إلا كتابه الجامع ، وما ذكره صاحب ترتيب المدارك وغيره من أنه الف كتاباً في الفرائض فصحيح ولكنه جزء من كتابه الجامع وليس كتاباً مستقلاً بنفسه[٤] .

---

(١) انظر : العمر ، ٦٧٦/٢ .

(٢) هو عبدالحق بن محمد بن هارون القرشي ، أبو محمد ، من أهل صقليه ، تفقه بشيوخ القرويين والصقليين، تفقه بأبي بكر الفاسي وغيرهم ، كان فقيهاً صالحاً ديناً مقدماً ، ألف كتاب النكت والفروق لمسائل المدونة وله تهذيب الطالب وهو شرح كبير على المدونة ، توفي بالاسكندرية بعد (٤٦٠هـ) .

انظر : ترتيب المدارك ، ٧١/٨ ؛ الديباج ، ٥٦/٢ ؛ شجرة النور ، ١١٦/١ .

(٣) تاريخ صقليه الاسلامية ، ص ٥١ .

(٤) انظر : العمر ، ٦٧٧/٢ - ٦٧٨ .

وما ذكره صاحب العمر من أن لابن يونس كتاباً بعنوان (الأعلام بالحاضر والأحكام وما يتصل بذلك مما ينزل عند القضاة والحكام)[١] فغير صحيح ، حيث ذكر محققا كتاب العمر بعد رجوعهم للمخطوطه التي تحمل هذا الاسم أن تاريخ الفراغ من هذا الكتاب كان عام (٥٢٨هـ) أي بعد و فاة ابن يونس بحوالي سبعة وسبعين عاماً وقد وجد عليه ا سم مؤلفه الحقيقي[٢] ، وسبب وقوع هذا الخطأ وجود نسخة آخرى من هذا الكتاب وضع عليهاا سم أبي عبد ا لله بن يونس المالكي فرغ منه سنة (٥٢٨هـ) .

وقد حاولت اثناء زيارتي لجامع القرويين بفاس أن أقف على هذا المخطوط وأطلع عليه ، بعد أن عثرت على رقمه ضمن فهارس الجامع القديمة وعندما طلبت من المسئول عن مكتبة الجامع إحضاره اعتذر بعدم وجوده قائلاً لربما كان ضمن بعض المخطوطات الموجودة في مكان يصعب إخراجه منه .

وأما الكتاب المسمى (بالمقدمات في الفقه)[٣] فقد نسبه صاحب كتاب العمر لابن يونس[٤] ، وبمراجعة فهارس خزانة القرويين بفاس لم أقف على ذكر لهذا الكتاب ، غير أني عثرت ضمن فهارس قسم المخطوطات بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى على صورة من مخطوطة بعنوان "مختصر كتب المدونة" لابن يونس مصورة عن جامع القرويين بفاس تحت رقم (٣١٩) فقه مالكي وبعد دراستها ظهر أنها تمثل خمس عشرة لوحة من أول كتاب الجامع لابن يونس ، فلعل هذه المخطوطة هي التي أطلق عليها اسم (المقدمات في الفقه) لابن يونس لأن الذين ترجموا لابن يونس لم يذكروا له غير كتاب الجامع .

المبحث الرابع : ثناء الناس عليه وتنويههم وإشادتهم به ووفاته :

وصف ابن يونس رحمه ا لله بأنه (كان ملازماً للجهاد موصوفاً بالنجدة)[٥] ووصف بأنه (كان إماماً فقيهاً عالماً فرضياً)[٦] .

---

(١) العمر ، ٦٧٧/٢ .

(٢) وهو أبو محمد عبد ا لله بن دبوس الزناتي .

(٣) انظر : المصدر السابق ، ٦٧٨/٢ .

(٤) انظر : المصدر السابق ، ٦٧٧/٢ .

(٥) ترتيب المدارك ، ١١١/٨ ، الديباج ، ٢٤٠/٢ .

ووصف بأنه كان (مشهوراً في المذهب المالكي وهو أحد الأربعة الذي اعتمد الشيخ خليل[1] ترجيحاتهم في مختصره)[2] .

ووصفه صاحب الشجرة بأنه (الإمام الحافظ النظار أحد العلماء وأئمة الترجيح الأخيار الفقيه الفرضي الفاضل)[3] .

وقد كان العلماء يوصون طلابهم باقتناء كتاب ابن يونس لأهميته ، فهذا ابن حيدرة[4] يوصي فيقول (عليكم بابن يونس فإنه عجوز الدار) يقول الراوي : (فلما خرجنا من عند الشيخ ؛ كان أشد ما كان على الوالد من الحرص فيه شراء ابن يونس . فلم يجده ، ثم سهل الله أن وجد مركباً معداً للسفر لبلاد الأندلس ، وكان مسافراً فيه الحاج أبو عبد الله محمد ـ من أصحاب الوالد ـ فأعطاه متاعاً لشراء الكتاب ، وأكد عليه في شراء ابن يونس ، فغاب المركب مدة قريبة ، وأتى بخزانة من الأندلس وفيها كتاب ابن يونس رحمه الله ، فرفعناه إلى شيخنا رحمه الله فاستحسنه ودعى له بخير في تحصيله .... وكنت إذا وقعت نازلة ربما أعتقد أنها في المدونة ولا أعين محلها من الكتاب الا بتعب فكان عندي في السفر ابن يونس ، فافتتح الكتاب من الموضع الذي أعتقد أن النازلة به فانظر ذلك في ترجمته فنجدها فنتذكر كلام الشيخ وفراسته[5] ونصحه) .

وقد توفي رحمه الله بالمهدية في ربيع الأول عام (٤٥١هـ) وقيل في أول العشر الأواخر من ربيع الآخر من السنة المذكورة[6] .

---

(٦) الفكر السامي ، ٢/٢١٠ .

(١) هو خليل بن إسحاق الجندي ، ضياء الدين ، أبو المودة ، الفقيه الحافظ ، المجمع على جلالته وفضله الجامع بين العلم والعمل ، له تآليف مفيدة منها شرح مختصري ابن الحاجب الأصلي والفرعي المسمى بالتوضيح ، ومختصره في المذهب الذي أقبل عليه المالكيون من كل الجهات شرحاً وحفظاً ودرساً وله منسك ، توفي عام (٧٦٧هـ) .

انظر : الديباج ، ٣/٣٥٨ ، بدر الدين القرافي ، توشيح الديباج ، تحقيق : أحمد الشتيوي ، الطبعة : الاولى، (بيروت : دار الغرب ، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م) ، ٩٢ ؛ شجرة النور ، ١/٢٢٣ .

(٢) الفكر السامي ، ٢/٢١٠ .

(٣) شجرة النور ، ١/١١١ .

(٤) هو أحمد بن محمد بن حيدرة التونسي ، ولي قضاء الجماعة بتونس عام ٧٧٥هـ كان حافظاً لمذهب مالك ، كان مجاب الدعوة ، مات عام (٧٧٨هـ) . انظر : فهرست الرصاع ، ١٥٠ ؛ شجرة النور ، ١/٢١١ .

(٥) لعله يقصدر بفراسة الشيخ قوله (عليكم بابن يونس فإنه عجوز الدار) حيث شبه ابن يونس بشيخ كبير في دار كبيرة فيها أقوام كثيرون ، وابن يونس كبيرهم وعالمهم . فشروح المدونة كثيرة ومتعددة ولكن كتاب الجامع يفوقها في الإحاطة والشمولية لمعظم دقائق المسائل .

(٦) انظر : الديباج ، ٢/٢٤١ .

الباب الثاني
دراسة الكتاب

الفصل الأول : في اسم الكتاب والداعي إلى تأليفه

لم يذكر ابن يونس اسم كتابه في مقدمته ، ولكن وجد العنوان في الصفحة الأولى من المخطوط وهو (الجامع لمسائل المدونة والمختلطة وآثارها وزياداتها ونظائرها وشرح ما أشكل فيها وتوجيهه والفرق بينه وبين ما شاكله مجموع بالاختصار واسقاط التكرار وإسناد الآثار من أمهات الدواوين للأئمة المالكية) .

ولكن درج معظم المترجمين على الاختصار في ذكر العنوان فسموه (الجامع لمسائل المدونة) . وقد أوضح ابن يونس السبب الذي دفعه إلى تأليف هذا الكتاب حيث قال في مقدمة كتابه الجامع (فقد انتهى إليّ ما رغب فيه جماعة من طلبة العلم ببلدنا في اختصار كتب المدونة والمختلطة وتآليفها على التوالي وبسط ألفاظها تيسيراً ، وتتبع الآثار المروية فيها عن النبي ﷺ وعن أصحابه رضي الله عنهم وإسقاط إسناد الآثار وكثير من التكرار وشرح ما أشكل من مسائلها وبيان وجوهها وتمامها من غيرها من الكتب ، فسارعت إلى ذلك رجاء النفع به والمثوبة عليه إن شاء الله تعالى)[1] فقصده رحمه الله من تأليف هذا الكتاب هو تقريب المدونة وغيرها من الكتب وتيسيرها على طلبة العلم في مصنف واحد حتى يكون ذلك أعون على الفهم والحفظ .

الفصل الثاني : في التحقق من نسبة الجامع لابن يونس

أما نسبة هذا الكتاب لابن يونس فلا يتطرق الشك إليها ، وذلك للأدلة التالية :

١ـ أن معظم النسخ قد حملت في صحائفها الأولى اسم الكتاب واسم مؤلفه .

٢ـ اتفاق المترجمين لابن يونس على نسبة هذا الكتاب إليه .

٣ـ تعليقات ابن يونس وأقواله الخاصة وترجيحاته صدرت في بعض النسخ بـ : قال أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس ، وأما في البعض الآخر فيستعاض عن ذلك بحرف (م) إشارة إلى ابن يونس ، وهذا مصطلح معروف استخدمه ابن يونس للإشارة إلى نفسه في

---

[1] الجامع ، ل ١ نسخة رقم (٢٦٥) .

كتابه الجامع ، وقد نص على ذلك الرهوني في حاشيته[1] ، وأيضاً الزرويلي في كتابه شرح تهذيب البراذعي ، بل إن بعض النسخ التي جاء فيها لفظ (م) مشيراً إلى ابن يونس، تنص أحياناً على اسم ابن يونس كاملاً كما في نسخة (أ) في مقدمة كتاب الرهن لوحة (٩١/أ) .

٤- اقتباس بعض العلماء من الكتاب ونسبته لابن يونس كصاحب التاج والإكليل ومواهب الجليل و شرح تهذيب البراذعي وغيرهم .

الفصل الثالث : أسلوبه

سلك ابن يونس في كتابه الجامع أسلوباً جيداً يظهر من خلاله مقدرته الفائقة على حصر المعاني الكثيرة والمسائل المتشعبة في عبارات قوية الدلالة واضحة الإشارة ، ويضمنها حكماً بالكلمة الموجزة مثل استخدامه لكلمة : وهذا ابين ، وهذا أقيس ، وهذا أرجح وغيرها .

مع أنه رحمه الله قد يظهر عليه أحياناً الأسلوب العلمي الذي يكتنفه شئ من الغموض وصعوبة العبارة والتي تحتاج إلى جهد لفهم معناها والإحاطة بمقتضاها ، وهذا الأسلوب مغاير للأسلوب الذي كتب به القاضي عبد الوهاب البغدادي ت (٤٢٢هـ) فقد كان أسلوبه و اضحاً سلساً سهلاً كما في كتابه المعونة .

الفصل الرابع : تاريخ تأليف المختلطة والمدونة واهميتها وشروحها ومختصراتها

المبحث الأول : تاريخ تأليف المختلطة والمدونة وأهميتها :

أصل المدونة كتاب الأسدية لأسد[2] بن الفرات النيسابوري الأصل التونسي الدار ، كان من علماء القيروان ، تتلمذ على يد علي بن زياد المتوفي عام (١٨٣هـ) ثم ارتحل إلى المشرق ووصل المدينة عام (١٧٢هـ) فسمع من مالك وأخذ عنه الموطأ[3] ،

---
[1] حاشية الرهوني على مختصر خليل للزرقاني ، ٣٥٤/٥ .
[2] سبقت ترجمته ص (٥١م) .
[3] انظر : ترتيب المدارك ، ٢٩٢/٣ .

ولكنه أكثر على مالك في السؤال وألح عليه في بيان أحكام كثير من التفريعات ، فقال له : (حسبك يا مغربي إن أحببت الرأي فعليك بالعراق) وقد تحدث أسد بن الفرات عن ذلك فقال : لقد كان أصحاب مالك : ابن القاسم وغيره يجعلونني أسأل مالكاً عن مسألة ، فإذا سألته أجابني ، فيقولون لي : فلو كان كذا وكذا ، فأقول له ، فضاق عليّ يوماً فقال لي : سلسلة بنت سليسلة ، إذا كان كذا وكذا كان كذا وكذا ، إن أردت هذا فعليك بالعراق ، قال أسد : فقلت لأصحابي : تريدون أن تأخذوا العقارب بيدي لا أعود إلى مثل هذا[1] .

وقيل بأن مالكاً إذا سئل عن مسألة كتبها أصحابه فيصير لكل واحد منهم سماع مثل سماع ابن القاسم ، فرأى أسد أمراً يطول عليه وخاف أن يفوته ما رغب فيه من لُقي الرجال والرواية عنهم فرحل إلى العراق[2] .

فودع أسد شيخه مالكاً وطلب وصية فأوصاه مالك بتقوى الله العظيم والقرآن ومناصحة هذه الأمة خيراً[3] .

فلما وصل إلى العراق لقي أصحاب أبي حنيفة وخاصة أبا يوسف القاضي ومحمد ابن الحسن الشيباني الذي التحق أسد بحلقته نهاراً وكان يخصه بمزيد علم في الليل ، وكان أسد يكتب الأسئلة بالليل من أسئلة العراقيين على قياس قول مالك ، ثم يراجع فيها محمد بن الحسن الذي جاد بعلمه ووقته لأسد بن الفرات ، ومحمد بن الحسن من تلامذة مالك وله رواية للموطأ مشهورة ، ولذلك كانت له مزية على القاضي أبي يوسف في إفادة أسد بن الفرات في ميدان المقارنات الفقهية لما له من معرفة بفقه المدرستين الحجازية والعراقية[4] .

وفي عام (١٧٩هـ) وصل للعراق نبأ وفاة الإمام مالك رحمه الله وماج الناس حزناً عليه ولما رأى أسد ذلك تأثر لموت مالك وأحس بمقدار ما ضاع منه من علم نتيجة مفارقته لمالك فقال قولته الشهيرة (إن كان فاتني لزوم مالك فلا يفوتني لزوم أصحابه)[5]

---

(١) انظر : ترتيب المدارك ، ٢٩٢/٣ ؛ معالم الايمان ، ٥/٢-٦ .
(٢) معالم الايمان ، ٥/٢ .
(٣) ترتيب المدارك ، ٢٩٢/٣ .
(٤) انظر : ترتيب المدارك ، ٢٩٣/٣ - ٢٩٦ .
(٥) المصدر السابق ، ٢٩٦/٣ .

فرحل إلى مصر حاملاً معه سماعاته عن مالك وعن تلاميذ أبي حنيفه فاتصل بابن وهب ت (١٧٩هـ) وأشهب ت (٢٠٤هـ) فلم يجد لديهما طلبته ، فابن وهب كان يقتصر في أجابته على ما قاله مالك دون توسع ، فلم يشبع نهمته وكان يقول (حسبك إذ أدينا لك الرواية) وأما أشهب فكان يجيب بآرائه الخاصة[1] . ثم توجه إلى عبد الرحمن بن القاسم ت(١٩١هـ) حيث وجدت بغيته المتمثلة في تحقيق مسائل سماعاته الحنفية على مذهب الإمام مالك ومعرفة جوابه فيها ، حيث لا زم ابن القاسم وأخذ يسأله وابن القاسم يجيبه كما أراد على ما سمعه من مالك وهي تنحصر في أربع اجابات :

١- ما علم الإجابة فيها عن مالك فيقول : أعلم .

٢- ما لم يعلم الإجابة فيها من مالك فيقول : أظن أو أخال أو أحسب .

٣- ما لا يحفظ فيه رواية عن مالك ، لكنه يحفظ له نظيراً فيحكم بحكم من عنده مساوٍ لحكم قاله مالك فيقيس .

٤- مالا يحفظ له شيئاً عن مالك لا ظناً ولا يقيناً ولا يجد له نظيراً فيذكر فيه اجتهاده بناء على الأصول المالكية المتبعة .

حتى أكمل الأسدية[2] والتي تعد أول موسوعة فقهية مالكية قيروانية برزت في المذهب المالكي ، حيث أخذ أسد في طرح أسئلته وابن القاسم يجيب عليها ، حتى توقف أسد عن القاء هذه الأسئلة فقال له ابن القاسم : زد يا مغربي وقل من أين قلت حتى أبين لك ؟ فقام أسد في المسجد على قدميه ، وقال : يا معشر الناس إن كان مالك مات فهذا مالك[3]، ثم رحل بها إلى القيروان وانتصب بها للتعليم والتدريس وحصلت له بها رئاسة ، وكان من تلاميذه عبد السلام التنوخي المشهور بسحنون وكان يكتب الأسدية عن أسد فلما علم أسد بذلك شح بها ولم يعطها لأحد وقد بقي منها بالنسبة لنسخة سحنون كتاب القسم ، حتى احتال عليه سحنون عن طريق رجل من أهل الجزيرة ، جاء لأسد و سأله أن يسمح له بنقل باب القسم ، فأبى عليه ذلك حتى استحلفه أن لا يعطيه لسحنون لأنه يعلم أن سحنوناً لا ينقصه من الأسدية إلا هذا الباب

---

(١) انظر : ترتيب المدارك ، ٢٩٧/٣ .

(٢) انظر : ترتيب المدارك ، ٢٩٦/٣-٢٩٧ ؛ معالم الايمان ، ١١/٢-١٣ ؛ المختار الطاهر ، ابن رشد وكتابه المقدمات ، الطبعة (١) (بيروت : الدار العربية للكتاب ، ١٩٨٨م) ، ٣٥٩ .

(٣) انظر : ترتيب المدارك ، ٢٩٧/٣ .

، فحلف الرجل على ذلك ولكنه حنث في يمينه وحمل الكتاب إلى سحنون وقال له : خذه يا أبا سعيد وأنا أكفر عن يميني ، فاكتملت الأسدية عند سحنون[١] .

وعلى الرغم من الجهود التي عملها أسد في تحقيق الأسدية إلا أنها كانت بحاجة إلى ترتيب و تنظيم وزيادة تحقيق وتوثيق ولذلك أطلقوا عليها وصف المختلطة ، بالإضافة إلى افتقارها إلى الآثار ، حيث إن ميل أسد إلى استعمال الراي والسعي وراء التفريعات هو الذي جعل موسوعته مفتقرة إلى هذه النصوص ، يقول ابن سحنون (وحصلت لأسد بتلك الكتب في القيروان رئاسة قال غيره : وأنكر عليه الناس إذا جاء بهذه الكتب وقالوا جئتنا بأخال وأظن وأحسب وتركت الآثار وما عليه السلف ، فقال : أما علمتم أن قول السلف هو رأي لهم وأثر لمن بعدهم ، ولقد كنت أسأل ابن القاسم في المسألة فيجيبني فيها فأقول له : هو قول مالك ، فيقول كذا وأخال وأرى ، وكان ورعاً يكره أن يهجم على الجواب ، قال : والناس يتكلمون في هذه المسائل)[٢] .

ولذلك عزم سحنون على تصحيح تلك السلبيات ودعمها بما ينقصها ، فرحل بها إلى مصر بعد أن تفقه في فقه مالك ، فلقي ابن القاسم وقرأ عليه وأخذ كثيراً من فقهه وعلمه ، وكان من جملة ما قام به أن عرض الأسدية على ابن القاسم عرض الفقيه على الفقيه حيث أجاب ابن القاسم عما كان يشك فيه واستدرك فيها أشياء كثيره لأنه كان أملاها على أسد من حفظه ، حيث (أسقط الأقوال التي لم يكن مجزوماً بصحتها أو التي لم يوجد لها سند من قول مالك ، وأسقط ابن القاسم وأظن مالكاً قال في هذه المسالة كذا وكذا ، وأخال مالكاً قال كذا وكذا ، وقال لابن القاسم : ما وقفت عليه من قول مالك كتبته وما لم تقف عليه تركته ، وتكلمت فيه بما ظهر لك من ذلك)[٣] .

بل إن سحنوناً لم يقف عند تحقيق مسائل الأسدية بل تعداه إلى تدوين هذه المسائل وترتيبها حيث (هذبها وبوبها ودونها وألحق بها من خلاف كبار أصحاب مالك ما اختار ذكره ، وذيل أبوابها بالحديث والآثار إلا كتباً منها مفرقة بقيت على أصل اختلاطها في السماع)[٤] .

---

(١) انظر : ترتيب المدارك ، ٢٩٨/٣ ؛ معالم الايمان ، ١٤/٢ .

(٢) ترتيب المدارك ، ٢٩٨/١ .

(٣) رياض النفوس ٢٦٣/١ ؛ ترتيب المدارك ، ٢٩٨/٣ .

(٤) ترتيب المدارك ، ٢٩٩/٣ .

ولما أنهى سحنون عمله العلمي رجع إلى القيروان عام (١٩١هـ) وهو يحمل المدونة محققه مرتبة في ثوبها الجديد وسلم سحنون أسداً رسالة من ابن القاسم يأمره أن يعارض أسديته على مدونة سحنون ،ونصها (أن عارض كتبك على كتب سحنون فإني رجعت عن أشياء مما رويتها عني)[١] ، ولكن أسداً لم يفعل ذلك وقال (أأرجع عما اتفقنا عليه إلى ما رجعت أنت الآن عليه)[٢] فبلغ ذلك ابن القاسم فدعى قائلاً (اللهم لا تبارك في الأسدية)[٣] فرفضها الناس .

وأصبحت مدونة سحنون (هي أصل المذهب المرجح روايتها عند المغاربة وإياها اختصر مختصروهم ، وشرح شارحوهم ، وبها مناظرتهم ومذاكرتهم ، ونسيت الأسدية فلا ذكر لها الآن)[٤]

وأصبحت المدونة موسوعة الفقه المالكي بجانب موطأ الامام مالك وتآزرت معه في تركيز المذهب ونشره ، وبها أصبح المذهب مدنياً بالتكوين والتأصيل ، مغربياً بالتدوين والتفريع فاعتمدها الناس ، ورجحت في روايتها على غيرها عند المغاربة ، وانتقلت من إفريقية بين أقطار المغرب العربي ، وذاعت في صقلية و علا مقامها في الأندلس ، وانتشرت في المشرق ، وحازت رضا العلماء ، وأثنوا عليها ، واعتبروها المرجع الأول منها المصدر وإليها المورد ، ونصوصها تقطع الخلاف ، وعباراتها تزيل الغموض ، مثال ذلك ما روي عن أحمد[٥] بن نصر أنه سئل عن امرأة سقت زوجها فأجذمته ، فاضطرب علماء القيروان فيها ، فقال لهم أحمد بن نصر : المسألة في المدونة : في السن إذا ضربها رجل فاسودت واخضرت فقد تم عقلها ووجبت الدية فيها ؛ لأن المراد منها بياضها وجمالها ، فإذا اسودت واخضرت فقد ذهب جمالها ، فكذلك الإنسان فإذا تجذم فقد زال حسنه وجماله ووجبت فيه الديه[٦] .

---

(١) المصدر السابق .

(٢) المصدر السابق .

(٣) المصدر السابق .

(٤) ترتيب المدارك ، ٢٩٩/٣ .

(٥) هو أحمد بن نصر بن زياد الهواري ، من أهل إفريقية ، كان عالماً متقدماً بأصول العلم حاذقاً بالمناظرة فيه ، مليئاً بالشواهد ، جيد القريحة ، علمه في صدره من الفقهاء والمبرزين ، ت (٢٣٥هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، ٩٣/٥ ، الديباج ، ١٥٨/١ .

(٦) انظر : المدونة ، ٣٢١/٦ ؛ ترتيب المدارك ، ٩٥/٥ ؛ الديباج ، ١٥٨/١ ؛ ابن رشد وكتابه المقدمات، ٣٦٤ .

ويعبر عن مكانة المدونة في المذهب قول سحنون (إنما المدونة من العلم بمنزلة أم القرآن من القرآن تجزئ في الصلاة عن غيرها ولا يجزئ غيرها عنها ، أفرغ الرجال فيها عقولهم وشرحوها وبينوها ، فما اعتكف أحد على المدونة ودراستها إلا عرف ذلك في ورعه وزهده ، وما عداها أحد إلى غيرها إلا عرف ذلك فيه ، ولو عاش عبد الرحمن أبداً ما رأيتموني أبداً ـ وقال ـ عليكم بالمدونة فإنها كلام رجل صالح وروايته)[١] .

وبلغ من عناية الناس بها أن حفظها كثير منهم عن ظهر قلب[٢] حتى أنها فقدت مرة من القيروان ، فأملاها أبو القاسم[٣] السيوري من حفظه .

المبحث الثاني : الشروح والمختصرات و التعليقات على المدونة

تناول كثير من فقهاء المالكية المدونة بالبحث والدراسة فمنهم من شرحها ومنهم من اختصرها ومنهم من قيد عليها ومنهم شرح غريبها وغير ذلك وسأعرض لأهم تلك المؤلفات .

أولاً : الشروح :

١ـ التنبيه على مبادئ التوجيه لمحمد بن إبراهيم بن عبدوس المالكي (٢٦٠هـ) في أربعة أجزاء[٤] .

---

(١) ترتيب المدارك ، ٣٠٠/٣ .

(٢) منهم محمد بن سيمون الانصاري الطليطلي كان يستظهرها ، كتبها في اللوح فحفظها كما يحفظ القرآن وكذلك أحمد المرجولي و إسحاق الغماري وابو بكر بن عبد الودود الجاناتي والفقيه أبو الحسن علي ابن عشرين أملاها من حفظه فلما وجدوا النسخة وقابلوها على التي أملاها من حفظه لم يجدوا بينهما فرقاً إلا في فاء أو واو وكذلك عبد الله بن عيسى التادلي كتب المدونة من حفظه لما أحرقها الموحدون وغيرهم .
انظر : عمر الجيدي ، محاضرات في تاريخ المذهب المالكي ، (الدار البيضاء : منشورات عكاظ ، ١٤٠٨هـ) ١٧٨ ـ ١٧٩ .

(٣) هو عبد الخالق بن عبد الوارث التميمي المعروف بالسيوري ، خاتمة ائمة القيروان ، كان آية عجيبة في الحفظ والدرس ، حيث كان يحفظ دوادين الفقه المالكي ، له مؤلفات منها(تعليق على نكت المدونة) توفي عام (٤٦٠هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، ٦٥/٨ ؛ الديباج ، ٢٢/٢ .

(٤) انظر : ترتيب المدارك ، ٢٢٥/٤ ؛ فؤاد سزكين ، تاريخ التراث العربي ، (الرياض : جامعة الامام ، ١٤٠٣هـ) ، م١/ج٣/١٥٠ ، الديباج ٢٦٥/١ .

٢ـ المنتخب لمحمد[1] بن لبابه ، ت(٣٣٦هـ) وهو على مقاصد الشرح لمسائل المدونة .

٣ـ شرح المدونة لأبي القاسم عبيد الله بن الحسن بن الجلاب البصري ، ت (٣٧٨هـ)[2] .

٤ـ شرح المدونة للقاضي عبد الوهاب البغدادي ، ت (٤٢٢هـ) .

٥ـ كتاب الشرح والتتمات لمسائل المدونة للبراذعي ، حيث أدخل فيه كلام شيوخها المتأخرين على المسائل .

٦ـ شرح للمدونة وتعليق عليها لأبي إسحاق إبراهيم بن حسن التونسي ت(٤٤٣هـ) وقد أتمه محمد[3] بن سعدون القروي ت (٤٨٥هـ) .

٧ـ شرح أبي القاسم[4] عبد الرحمن اللبيدي ، ت(٤٤٠هـ) وهو أزيد من مائتي جزء في مسائل المدونة وبسطها والتفريع عليها وزيادة الأمهات ونوادر الزيادات .

٨ـ شرح المدونة لأبي حفص الصقلي[5] ، يقع في ثلاث مئة جزء .

٩ـ التقريب لأبي القاسم بن بهلول[6] ت (٤٤٤هـ) استعمله الطلاب للمذهب في المناظرة وانتفعوا به ومع ذلك فقد أخذت عليه فيه أوهام في النقل .

---

(١) هو محمد بن يحي بن لبابه أبو عبد الله يلقب بالبرجون ، كان من أحفظ أهل زمانه للمذهب عالماً بعقد الشروط ، بصيراً بعللها ، وله اختيارات في الفتوى خارجة عن المذهب ، ت (٣٣٦هـ) .
انظر : جذوة المقتبس ، ١٥٩/٥ ؛ الديباج ، ٢٠٠/٢ .

(٢) انظر : تاريخ التراث ، م١/ج١٥٠/٣ ، كارل برو كلمان ، تاريخ الأدب العربي ، ط (٣) ، (مصر : دار المعارف ، ١٩٧٤م) ، ٢٨٢/٣ .

(٣) هو محمد بن سعدون بن علي البدوي القروي ، كان من أهل العلم بالأصول والفروع ، توفي عام ٤٨٥هـ
انظر : ترتيب المدارك ، ١١٢/٨ ، الديباج في ، ٢٩٩/٢ .

(٤) هو عبد الرحمن بن محمد الحضرمي المعروف باللبيدي ، من مشاهير علماء إفريقية ومؤلفيها وعبادها من تلاميذ ابن أبي زيد والقابسي . ت (٤٤٠هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، ٢٥٤/٧ ، الديباج ، ٤٨٤/١ .

(٥) هو عمر بن عبد النور المعروف بالحكار الصقلي ، عالم فاضل ، نظار محقق حسن الكلام والتأليف ، انتقد على التونسي ألف مسألة واختصر كتاب التمامات .
انظر : ترتيب المدارك ، ١١٥/٨ ، الفكر السامي ، ٢١٤/٢ .

(٦) هو خلف مولى يوسف بن بهلول ويعرف بالبربلي ، كان مفتي بلنسيه في وقته وعظيمها ، من أهل العلم والقدر ، كان فقيهاً حافظاً للمسائل .
انظر : الصلة ، ١٦٦/١ ؛ ترتيب المدارك ، ١٦٤/٨ .

١٠- شرح المدونة لأبي بكر الصقلي ت (٤٥١هـ) وهو موضوع التحقيق .
١١- شرح تهذيب الطالب وفائدة الراغب على المدونة لأبي محمد عبد الحق الصقلي ت (٤٦٦هـ) وقد استفاد منه ابن يونس في جامعه .
١٢- شرح المدونة للقاضي أبي الوليد الباجي[١] ت (٤٧٤هـ) وهذا الشرح لم يكمل .
١٣- الطراز لأبي[٢] علي الأزدي ت (٥٤١هـ) يقع في نحو ثلاثين سفراً توفي قبل إكماله وقد اعتمده الحطاب وأكثر النقل عنه في مواهب الجليل[٣] .
١٤- الجامع البسيط وبغية الطالب النشيط لعاشر[٤] الأنصاري ت(٥٦٧هـ) حيث شرح المدونة مسألة مسألة ، حشد فيه أقوال الفقهاء ورجح بعضها واحتج له .
١٥- مناهج التحصيل في شرح المدونة لأبي الحسن علي[٥] بن سعيد الرجراجي من علماء القرن السادس الهجري ، لخص في كتابه ما وقع للأئمة من التأويلات[٦] .
١٦- شرح المدونة لخليل بن إسحاق ت ٧٧٦هـ ولكنه لم يكمله حيث وصل في شرحه إلى كتاب الحج .
١٧- شرح المدونة لأبي عبد الله التونسي ، ت(٨٢٨هـ) .

---

(١) هو سليمان بن خلف بن سعد الباجي ، من علماء الأندلس وقد حاز الرئاسة بها وولي القضاء وله مؤلفات عديدة منها (المنتقى شرح الموطأ) و (مسائل الخلاف) و(أحكام الفصول في علم الاصول) ، ت ٤٧٤هـ .
أنظر : ترتيب المدارك ، ١١٧/٨ ؛ الديباج ، ٣٧٧/١ .

(٢) هو سند بن عنان بن إبراهيم ، كنيته أبو علي ، كان فقهياً فاضلاً تلقى العلم عنه كثير من الناس ، له تآليف في الجدل وغيرها توفي بالاسكندرية عام (٥٤١هـ) .
انظر : الديباج ، ٣٩٩/١ ؛ شجرة النور ، ١٢٥/١ .

(٣) انظر : تاريخ التراث العربي ، م١/ج١٥٠/٣ .

(٤) هو عاشر بن محمد بن عاشر بن خلف الانصاري ، سكن شاطبه وكان رئيس الفتوى وإليه ترد صعاب المسائل ومشكلاتها ، مشهور بالحفظ والفهم ت ٥٦٧هـ .
انظر : الديباج ، ١٢٨/٢ ، شجرة النور ، ١٤٩/١ ؛ بغية الملتمس ، ٤٢٥ .

(٥) علي بن سعيد الراجراجي ، أبو الحسن ، الموصوف بالفقيه الحافظ الفروعي كان ماهراً في العربية والأصلين، لقي جماعة من العلماء بالمشرق .
انظر : التنبكتي ، نيل الابتهاج بتطريز الديباج ، مطبوع هامش الديباج ، ط (الأولى) (مصر : مطبعة السعادة ، ١٣٢٩هـ) ، ص ٢٠٠ .

(٦) وقد نسب بروكلمان هذا الكتاب لابن رشد وخطأه سزكين .
انظر : تاريخ الادب العربي ، ٢٨٢/٣ ، تاريخ التراث العربي ، م١/ج١٥١/٣ ابن رشد وكتابه المقدمات، ٣٨٥ .

١٨- الشرح الشتوي على المدونة للقاسم[١] بن ناجي ، ويقع في أربعة أجزاء[٢] .
١٩- الشرح الصيفي على المدونة للمؤلف السابق[٣] .
٢٠- شرح المدونة لمحمد[٤] الوشتاتي ت (٨٢٨هـ) .
٢١- شرح المدونة لمحمد[٥] القلشاني ت (٨٦١هـ) .
٢٢- شرح المدونة لأبي[٦] الربيع سليمان البجائي ت (٨٨٧هـ) .
٢٣- شرح المدونة ليحى[٧] العلمي ، ت (٨٨٨هـ) سلك في شرحه طريق الاختصار .
٢٤- شرح المدونة لأبي العباس أحمد[٨] الفاسي ت (٩٣١هـ) .

---

(١) هو قاسم بن عيسى بن ناجي القيرواني ، أبو الفضل ، الفقيه الحافظ للمذهب ولي القضاء وله شرح على الرسالة وشرحان على المدونة وغيرها وتآليفه معول عليه في المذهب .
انظر : توشيح الديباج ، ٢٦٦ ؛ شجرة النور ، ٢٤٤/١ .

(٢) تاريخ الأدب العربي ، ٢٨٣/٣ ؛ شجرة النور ، ٢٤٤/١ .

(٣) المصادر السابقة .

(٤) هو أبو عبد الله محمد بن خلف المعروف بالآبي الوشتاتي ، العلامة البارع المحقق الأصولي الفقيه المطلع أخذ عن أئمة منهم ابن عرفه ولازمه ،الراوية النظار . له مؤلفات منها (إكمال الاكمال) شرح على صحيح مسلم ؛ توفي عام (٨٢٨هـ) .
انظر : شجرة النور ، ٢٤٤/١ ؛ توشيح الديباج ، ٢٠٤-٢٠٥ .

(٥) هو أبو العباس أحمد بن محمد القلشاني ، كان فقيهاً حافظاً لمذهب الإمام مالك تولى قضاء تونس له مؤلفات منها شرح على الرسالة وشرح على مختصر بن الحاجب .
انظر : شجرة النور ، ٢٥٨/١ .

(٦) هو سليمان بن إبراهيم الحسناوي البجائي ، تقدم في الفقه والفرائض والحساب والمنطق وصنف فيها ، وأكره على قضاء الجماعة ثم أعرض عنه ، توفي عام (٨٨٧هـ) .
انظر : محمد السخاوي ، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ، (القاهرة : مكتبة المقدس ، ١٣٥٥هـ) ، ٢٧٠/٣، توشيح الديباج ، ١٠٥ .

(٧) هو يحى بن أحمد بن عبد السلام ، المعروف بالعُلَمي ــ بضم العين وفتح اللام ــ نسبة إلى العلم تصدى للتدريس بالجامع الازهر وغيره كان مبرزاً في كثير من العلوم ت ٨٨٨هـ .
انظر : الضوء اللامع ، ٢١٦-١٠ ، توشيح الديباج ، ٢٦٢ .

(٨) هو أحمد بن علي الزقاق أبوالعباس ، الفقيه المتكلم ، تفنن في علوم شتى له تآليف منها (لامية في الاحكام) ومنظومة في القواعد ، توفي عام (٩٣١هـ) . انظر : شجرة النور ، ٢٧٤/٢ .

ثانياً : المختصرات والتعليقات والتقييدات والتنبيهات على المدونة

١- مختصر المدونة لإبراهيم[1] الكلاعي ت ٢٧٥هـ .

٢- مختصر المدونة لحمديس[2] اللخمي ت ٢٩٩هـ .

٣- مختصر المدونة لفضل بن سلمة ت (٣١٩هـ) .

٤- مختصر المدونة لإبراهيم[3] بن يحي ت (٣٣٧هـ) .

٥- مختصر المدونة إلا الكتب المختلطة منها لمحمد[4] بن عيشون ت (٣٤١هـ) .

٦- مختصر المدونة لمحمد[5] بن رباح ت (٣٥٨هـ) .

٧- مختصر المدونة لمحمد[6] الخولاني ت (٣٦٤هـ) .

٨- مختصر المدونة لمحمد[7] ابن إسحاق ت (٣٦٧هـ) .

٩- مختصر المدونة لإسماعيل[8] بن إسحاق ت (٣٨٤هـ) .

---

(١) هو إبراهيم بن عجنس الكلاعي الأندلسي ، كان أحد حفاظ الفقه ، وله رحلة سمع فيها من يوسف بن عبد الأعلى . انظر : الديباج ، ١/٢٧٧ .

(٢) هو حمديس بن إبراهيم بن أبي محرز اللخمي ، من أهل قفصه ، فقيه ثقه سمع من ابن عبدوس . انظر : الديباج ، ١/٣٤٢ .

(٣) هو إبراهيم بن يحي بن برون ، من أهل طليطلة ، وولي القضاء فيها ومن فقهائها . انظر : ترتيب المدارك ، ٤/٤٦٠ .

(٤) هو محمد بن عبد الله بن عيشون ، من أهل طليطله ، فقيه حافظ للمسائل ولي قضاء بلده لقي جماعة من المحدثين ، وكان فقيه عصره ، حافظاً لمذهب مالك . انظر : الديباج ، ٢/٢٠٤ ، شجرة النور ، ١/٨٩ .

(٥) هو محمد بن رباح بن صاعد الأموي الطليطلي ، كان موصوفاً بصلاح وفضل وعناية بالعلم والرواية له والحفظ لمذهب مالك . انظر : ترتيب المدارك ، ٦/١٧٧ ،

(٦) هو محمد بن عبد الملك الخولاني ، أبو عبد الله ويعرف بالنحوي ، أصله من بلنسيه ، كان فقيهاً حافظاً متصرفاً في المسائل ويناظر عليه . انظر : ترتيب المدارك ، ٧/٢٠ .

(٧) هو محمد بن إسحاق بن منذر بن إبراهيم السليم ، أبو بكر ، قرطبي ، كان حافظاً للفقه بصيراً بالاختلاف عالماً بالحديث ، ضابطاً لما رواه ، ولي القضاء . انظر : ترتيب المدارك ، ٦/٢٨٠ ؛ الديباج ، ٢/٢١٤ ، تاريخ قضاة الاندلس ، ٧٥ .

(٨) هو إسماعيل بن إسحاق بن إبراهيم القيسي ، قرطبي ، كان من أهل الفقه و الحديث وغلب عليه الحديث ، له تصانيف كثيرة . انظر : ترتيب المدارك ٦/٢٩٨ ، الديباج ، ١/٢٩٠ .

١٠- مختصر المدونة لمحمد بن عبد الله بن أبي زيد القيرواني ت (٣٨٦هـ) .
١١- مختصر المدونة لعبيد الله[1] الطوطالقي ت (٣٨٦هـ) .
١٢- مختصر المدونة واسمه المغرب في اختصار المدونة وشرح مشكلها لمحمد بن أبي زمنين ت (٣٩٩هـ) .
١٣- تهذيب المدونة لخلف البراذعي (لم أقف على وفاته) ولكنه معاصر لابن أبي زيد ومن طلابه .
١٤- التمهيد لمسائل المدونة لخلف البراذعي .
١٥- تعليق على المدونة لأبي حفص[2] التميمي ت بعد (٤٢٨هـ) .
١٦ - تعليق على المدونة لأبي عمران الفاسي ت (٤٣٠هـ) .
١٧- تعليق على المدونة لأبي الطيب[3] الكندي ت (٤٣٥هـ) .
١٨- مختصر المدونة المسمى بـ (الملخص)[4] لأبي القاسم اللبيدي ت (٤٤٠هـ) .
١٩- مختصر المدونة لخلف[5] مولى يوسف بن بهلول (٤٤٣هـ) .
جمع في مختصره أقوال أصحاب مالك ، وهو كثير الفائدة .
٢٠ - تعليق على المدونة لإبراهيم[6] التونسي ت (٤٤٣هـ) .

---

(١) هو عبد الله بن فرح الطوطالقي النحوي ، من أهل قرطبه ويكنى أبا مروان .
انظر : خلف بن عبد الملك ، الصلة في تاريخ ائمة علماء الاندلس ، بعناية : عزت الحسيني (بغداد : مكتبة المثنى، ١٣٧٤هـ) ، ٢٨٩/١ .

(٢) هو عمر بن محمد التميمي ، اشتهر بالعطار ، كان على سمت المجتهدين المبرزين ومن أئمة القيروان المعدودين. انظر : شجرة النور ، ١٠٧/١ ، معالم الايمان ، ١٦٤/٣ .

(٣) هو عبد المنعم بن إبراهيم الكندي ، القيرواني ، المعروف بابن بنت خلدون كان له علم بالأصول وحذق بالفقه والنظر ، وكان قدوة في العلم والدين .
انظر : ترتيب المدارك ، ٦٧/٨ ، معالم الإيمان ، ١٨٤/٣ .

(٤) انظر : معالم الايمان ، ١٧٥/٣ .

(٥) انظر : الصلة ، ١٦٦/١ .

(٦) هو إبراهيم بن حسن بن إسحاق التونسي ، الفقيه الحافظ الاصولي المحدث له شروح حسنه وتعاليق متنافس فيها .
انظر : معالم الايمان ، ١٧٧/٣ ؛ شجرة النور ، ١٠٨/١ .

٢١ـ تعليق على المدونة لعثمان[1] بن مالك ت (٤٤٤هـ) .
٢٢ـ تقييد على المدونة عنوانه (التبصرة) لعبد الرحمن[2] القيرواني ت (٤٥٠هـ) .
٢٣ـ مختصر المدونة لعبيد الله[3] القرطبي ت (٤٦٠هـ) .
٢٤ـ النكت والفروق لمسائل المدونة لعبد الحق الصقلي ت (٤٦٠ هـ) .
٢٥ـ وضع للمدونة لأبي[4] القاسم التميمي ت (٤٦٥هـ) .
٢٦ـ مختصر للمدونة عنوانه (المهذب)[5] لسليمان الباجي ت ٤٧٤هـ .
٢٧ـ مختصر مختصر المدونة لسليمان الباجي[6] ٤٧٤هـ .
٢٨ـ تعليق كبير على المدونة لأبي[7] الحسن الربعي ، ت (٤٧٨هـ) .
٢٩ـ تعليق على المدونة أكمل به التعاليق التي بقيت على التونسي لعبد الحميد[8] بن محمد ت (٤٨٦هـ) .

---

(١) هو عثمان بن مالك ، زعيم فقهاء المغرب في وقته . وعنه أخذ فقهاء فاس وتفقهوا به .
انظر : ترتيب المدارك ، ٧٨/٨ .

(٢) هو عبد الرحمن بن محرز القيرواني ، أبو القاسم ، كان فقيهاً نظاراً نبيلاً ذا رواء حسن ومروءة تامة .
انظر : ترتيب المدارك ، ٦٨/٨ ؛ معالم الايمان ، ١٨٥/٣ .

(٣) هو عبيد الله بن محمد بن عبيد الله ، أبو مروان ، من الراسخين في مذهب الامام مالك وقد استظهر كتبه ، كان له بصر بالحساب والفرائض والتفسير .
انظر : ترتيب المدارك ، ١٣٦/٨ ، الصلة ، ٢٩٢/١ .

(٤) هو أحمد بن محمد بن عمر التميمي ، كان أبوه من أهل القيروان ، درس الاصول والفقه والآداب ، ورحل إلى قرطبه فلقي ابن رشد وولي قضاء غرناطه .
انظر : ابن الأبار ، المعجم في أصحاب القاضي علي الصدفي ، (مجريط : مطبعة روخس : ١٨٨٥م) ، ٢٣، شجرة النور ، ١٣٤/١ .

(٥) انظر : ترتيب المدارك ، ١٢٤/٨ .

(٦) انظر : المصدر السابق .

(٧) هو علي بن محمد الربعي ، المعروف باللخمي ، قيرواني نزل صفاقس ، كان فقيهاً فاضلاً ، ديناً متفنناً ، ذا حظ من الأدب والحديث ، كان فقيه وقته ، حاز رئاسة بلاد افريقيه ، اهتم بتخريج الخلاف في المذهب ، وخالف المذهب في بعض ما ترجح عنده .
انظر : ترتيب المدارك ١٠٩/٨ ؛ الديباج ، ١٠٤/٢ ، الفكر السامي ، ٢١٥/٢ .

(٨) هو عبد الحميد بن محمد الهروي ، أبو محمد ، قيرواني ، سكن سوسه ، كان فقيهاً فاضلاً نبيلاً ، عليه تفقه المازري والمهدوي .
انظر : الديباج ، ٢٥/٢ ؛ معالم الايمان ٢٠٠/٣ ، شجرة النور ، ١١٧/١ .

٣٠ـ المقدمات المهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات لأبي الوليد بن رشد[1] ت (٥٢٠هـ) .

٣١ـ التعليقه على المدونة لمحمد[2] بن علي المازري ت (٥٣٦هـ) .

٣٢ـ التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة للقاضي عياض[3] ت (٥٤٤هـ) .

٣٣ـ مختصر المدونة وعنوانه (نظم الدر) اختصرها على وجه غريب وأسلوب عجيب من النظم و الترتيب لعبد الله[4] الشارمساحي ، ت (٦٦٠هـ) .

٣٤ـ طرر على المدونة لأبي إبراهيم[5] الورياغلي ت (٦٨٣هـ) .

٣٥ـ تقييد على تهذيب البرادعي[6] لعلي الزرويلي ت (٧١٩هـ) .

٣٦ـ تقييد على المدونة ، لعلي[7] الطنجي ت (٧٣٤هـ) .

٣٧ـ تقييد على المدونة لإبراهيم[8] التسولي ت (٧٤٨هـ) .

---

(١) ستأتي ترجمته ص (٤٠ م) .

(٢) هو محمد بن علي التميمي المازري ، كان واسع الباع والعلم والاطلاع ، بلغ رتبة الاجتهاد ، من تآليفه (شرح التلقين) و(شرح صحيح مسلم) . انظر : الديباج ، ٢/٢٥٠ ، شجرة النور ، ١/١٢٧ .

(٣) هو عياض بن موسى اليحصبي ، القاضي ، أبو الفضل ، سبتي الدار ، أندلسي الاصل ، كان اماماً في الحديث وعلومه والتفسير والفقه والاصول واللغة ، حافظاً لمذهب الإمام مالك ، له مؤلفات عظيمة تدل على منزلته العلمية منها (إكمال المعلم) و(الشفا) .
انظر : بغية الملتمس ، ٤٢٥ ؛ شجرة النور ، ١/١٤٠ .

(٤) هو عبد الله بن عبد الرحمن الشارمساحي ، كان إماماً عالماً على مذهب مالك له مصنفات عديدة منها (الفوائد في الفقه) و (التعليق) في علم الخلاف .
انظر : الديباج ، ١/٤٤٨ ؛ شجرة النور ، ١/١٧٣ ، الفكر السامي ،٢/٢٣٢ .

(٥) هو إسحاق بن يحي بن مطر الأعرج ، الامام الفقيه الفاضل العالم العامل ، أخذ عن أبي محمد بن صالح وغيره وأخذ عنه أبو الحسن الصغير توفي في فاس .
انظر : شجرة النور ، ١/٢٠٢ .

(٦) انظر : الفكر السامي ، ٢/٢٣٧ ، شجرة النور ، ١/٢١٥ .

(٧) هو أبو الحسن علي بن عبد الرحمن اليفرني الطنجي ، الفقيه الحافظ العالم الفرضي أخذ عن أبي الحسن الصغيره وغيره . انظر : شجرة النور ،١/٢١٨ .

(٨) هو إبراهيم بن عبد الرحمن بن أبي بكر التسولي ، كان من الفقهاء المبرزين الذين بذلوا انفسهم للتدريس والتعليم ، من صدور المغرب ، كان وجيهاً عند الملوك .
انظر : الديباج ، ١/٢٧٢ .

٣٨- تعليق على المدونة لأبي[1] عبد الله السطي ت (٧٥٠هـ) .
٣٩- تقييد على المدونة لعبد[2] العزيز القوري ت (٧٥٠هـ) .

الفصل الخامس : أهمية الكتاب العلمية

تبرز أهمية هذا الكتاب العلمية من عدة وجوه :

اولاً : يكتسب الجامع أهميته العظمى من حيث كونه شرحاً للمدونة والتي هي أهم أمهات الفقه المالكي وذلك لما تضمنته من أقوال الامام مالك واجتهاداته وتخريجات طلابه.

ثانياً : يعد كتاب الجامع لابن يونس موسوعة فقهية مالكية كبرى لما تضمنه واحتواه ، حيث اشتمل على معظم مادة المدونة مضافاً إليه كثير من أمهات الفقه المالكي من خلال كتاب النوادر لابن أبي زيد القيرواني والتي لا وجود لكثير منها اليوم ، حيث لم يصل الينا منها إلا القليل ، يقول صاحب المقدمة عند كلامه على كتب الفقه المالكي (وجمع ابن أبي زيد جميع ما في الأمهات من المسائل والخلاف والأقوال في كتاب النوادر فاشتمل على جميع أقوال المذهب وفرع الأمهات كلها في هذا الكتاب ونقل ابن يونس معظمه في كتابه الجامع على المدونة)[3] وهذه الأمهات هي :

١- المستخرجه لمحمد[4] بن أحمد العتبي الأندلسي ، وتعرف بالعتبية وقد جمع فيها روايات كثيرة عن مالك وأصحابه ولكنه لم يمحص تلك الروايات فذكر فيها الشاذ والمتروك ،

---

(١) هو محمد بن سليمان السطي الامام الفقيه حافظ المغرب وشيخ الفتوى وإمام مذهب مالك له تعليق على جواهر بن شاس .
انظر : شجرة النور ، ٢٢١/١ .

(٢) هو أبو فارس عبد العزيز بن محمد القوري ، الفقيه العلامة ، أخذ عن أبي الحسن الصغير وهو أكبر تلامذته.
انظر : شجرة النور ، ٢٢١/١ .

(٣) عبد الرحمن بن خلدون ، المقدمة ، ٥٤٧/٢ ، الديباج ، ٢٤٠/٢ .

(٤) هو محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن عتبه ، أبو عبدا لله العتبي القرطبي ، سمع من يحي بن يحى ورحل فسمع من سحنون وأصبغ ، اشتهر بالحفظ للمسائل والعلم بالنوازل ، توفي عام (٢٥٤هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، ٢٥٢/٤ ، الديباج ، ١٧٦/٢ .

حتى جاء ابن[1] رشد الحبر فهذبها وجمع بين رواياتها في كتابه البيان والتحصيل[2] .

٢ـ الموازية : لمحمد[3] بن المواز ، (وهو أجل كتاب ألفه قدماء المالكيين وأصحه مسائل وأبسطه كلاماً وأوعبه ، وذكره أبوالحسن القابسي ورجحه على سائر الأمهات ؛ وقال : لأن صاحبه قصد إلى بناء فروع أصحاب المذهب على أصولهم في تصنيفه ، وغيره إنما قصد لجمع الروايات ونقل منصوص السماعات ، ومنهم من تنقل عنه الاختيارات في شروحات أفردها ، وجوابات لمسائل سئل عنها ، ومنهم من كان قصده الذب عن المذهب فيما فيه الخلاف إلا ابن حبيب[4] فإنه قصد إلى بناء المذهب على معان تأدت إليه وربما قنع بنص الروايات على ما فيها)[5] .

٣ـ الواضحة في السنن والفقه لعبد الملك بن حبيب وقد وصفه العتبي بقوله (رحم الله عبد الملك ، ما أعلم أحداً ألف على مذهب أهل المدينة تأليفه ، ولا لطالب علم أنفع من كتبه ولا أحسن من اختياره)[6]

٤ـ المبسوطة للقاضي[7] إسماعيل ت (٢٦٠هـ) .

---

(١) هو محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، أبو الوليد ، فقيه الاندلس ، ولي القضاء ، كان زعيم فقهاء وقته بأقطار الاندلس والمغرب ، المعترف له بصحة النظر وجودة التأليف ، من مؤلفاته (البيان والتحصيل) و(المقدمات المهدات) (واختصار الكتب المبسوطة) ، توفي عام (٥٢٠هـ) . انظر : عياض ، الغنية ، تحقيق : ماهر جرار ، الطبعة (١) ، (بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٤٠٢هـ) ، ص ٥٤ ، أبو الحسن النباهي ، تاريخ قضاة الاندلس ، تحقيق : مريم طويل ، الطبعة (١) ، (بيروت : المكتبة العلمية ، ١٤١٥هـ) ، ص ١٣٠-١٣١ .

(٢) انظر : ترتيب المدارك ، ٢٥٣/٢ ، مقدمة البيان والتحصيل ، ٢١/١ ، محاضرات في تاريخ المذهب المالكي، ١٩١ .

(٣) هو محمد بن إبراهيم بن زياد الاسكندراني ، المعروف بابن المواز ، وروى عن ابن القاسم صغيراً ، كان راسخاً في الفقه والفتيا عالماً في ذلك توفي بدمشق عام (٢٩٩هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، ١٦٧/٤ ، الديباج ، ١٦٦/٢ ؛ شجرة النور ، ٧٦ .

(٤) هو عبد الملك بن حبيب السلمي القرطبي ، كان حافظاً للفقه على مذهب مالك نبيهاً فيه ، انتشر سموه في العلم والرواية حتى جعل في طبقة المفتين بقرطبه ، كان نحوياً لغوياً نسابه اخبارياً عروضياً شاعراً ، توفي عام (٢٣٨هـ) . انظر : محمد الحميدي ، جذوة المقتبس ، تحقيق : إبراهيم الأبياري ، ط (٢) (بيروت : دار الكتاب اللبناني ، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣) ، ٤٢٢/٢ ؛ ترتيب المدارك ، ١٢٢/٤ ، الديباج ، ٨/٢-١٥ .

(٥) ترتيب المدارك ، ١٦٩/٤ ، مسائل لا يعذر فيها بالجهل ، ص ٧ .

(٦) ترتيب المدارك ، ١٢٦/٤ .

(٧) هو إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل الجهضمي الأزدي ، المعروف بإسماعيل القاضي من البصره ، كان شيخ المالكين في وقته ، له كتب كثيره وهي أصول في فنونها ، منها (الموطأ) و(أحكام القرآن) و(الرد على محمد ابن الحسن) توفي عام (٣٠٩هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، ٢٧٨/٤ ، الديباج ، ٢٨٢/١ ؛ تاريخ بغداد ، ٢٨٤/٦ .

٥- المجموعة لابن[1] عبدوس ت (٢٦٠هـ) .
٦- المنتخبة ليحي بن عمر ت (٢٨٩هـ) وهي اختصار للعتبية .
٧- السليمانية لأبي ربيع القطان ت (٢٨٩هـ) .
٨- الدمياطية لعبد الرحمن الدمياطي ت (٢٢٦هـ) .

ثالثاً : يكتسب الكتاب أهميته أيضاً من الشروح والتعليقات والترجيحات التي توج بها ابن يونس هذه الأمهات التي أوردها في كتابه حيث ضم المسائل المتشابهة ، وجمع الأقوال فيها ثم قام بالتدليل والتوضيح ومن ثم الترجيح ، وكان يستند في ذلك إلى ملكة فقهية متينة ، وقريحة علمية راسخة ، ولم يغفل الاستفادة مما سطره من درس هذه الأمهات ، فكان بحق موسوعة فقهية متكاملة .

٣- إن الكتاب يمثل مرحلة مهمة في تاريخ الفقه المالكي حيث بلغ من الأهمية أن وصف بكونه مصحفاً للمذهب حيث جاء في الطليحة[2] :

واعتمدوا الجامع لابن يونس وكان يدعى مصحفاً لكن نسي

قال صاحب الفكر السامي (وعليه اعتمد من بعده وكان يسمى مصحف المذهب لصحة مسائله ووثوق صاحبه)[3] . وقال صاحب فهرست الرصاع (وألف كتاباً في الفرائض وكتاباً حافلاً في شرح المدونة وأضاف إليها غيرها من الأمهات وهو مرجع لأهل العلم والتحقيق والفتوى) [4] .

٤- إن الجامع لابن يونس يعد من الكتب المعتمدة في المذهب كما جاء في المعيار حيث عدّ مع كتاب ابن يونس الموطأ والمنتقى والمدونة والمقدمات والبيان والنوادر[5] .

---

(١) هو محمد بن إبراهيم بن عبدوس بن بشير القيرواني ، أبو عبد الله ، من كبار أصحاب سحنون ، برز في الفقه وأصوله والمعرفة باختلاف آراء أهل المدينة ، له عدة كتب ، منها (المجموعة) (التفاسير) (مجالس مالك) توفي عام (٢٦٠هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، ٢٢٢/٤ ؛ معالم الإيمان ، ١٣٧/٢ ، والديباج ، ١٧٤/٢ ؛ العمر ، ٥٩٥/٢ .

(٢) النابغة القلاوي ، الطليحة ، ط :(الاولى) (المكان : بدون ، ١٣٣٩هـ) ، ص ٨٠ .

(٣) الحجوي ، ٢١٠/٢ .

(٤) محمد الأنصاري ، ١٥٠ .

(٥) انظر : أحمد الونشريسي ، المعيار المعرب ، تحقيق جماعة من العلماء . ط : الأولى ، (بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٤٠١هـ) ، ١٠٩/١١ .

الفصل السادس : في إضافات ابن يونس واجتهاداته وترجيحاته

يعد جمع ابن يونس بين المدونة وشرحها وغيرها من أمهات الفقه المالكي إضافة جديدة إلى عالم التأليف في الفقه المالكي ، حيث لم يسبق ابن يونس إلى عمل موسوعي ضخم كهذا العمل الحاوي لأقوال أئمة المذهب وفقهائه .

وقد استطاع أن يربط وأن يوفق بين المدونة وغيرها من الأمهات في عرض بديع ومتناسق ، حيث شكل من مجموع هذه الأمهات كتاباً واحداً حاوياً وجامعاً لآلاف المسائل والفروع تحت كتب وأبواب متجانسة متشابهة متلاحمة ، وقد أضاف إلى هذه الأمهات فقه كثير من فقهاء القيروان وغيرهم مع تميز فريد في قضية الترجيح والموازنة والتي أضحت سمة من سمات ابن يونس عند متأخري المالكية حينما اعتمد خليل بن إسحاق ترجيحات ابن يونس في مختصره حيث قال في مقدمته (مشيراً بعينها للمدونة ... وبالترجيح لابن يونس) وقد علل صاحب مواهب الجليل سر اختيار خليل لترجيحات ابن يونس بقوله (وخص ابن يونس بالترجيح ؛ لأن أكثر اجتهاده في الميل مع بعض أقوال من سبقه وما يختار لنفسه قليل)[١] .

الفصل السابع : اعتماد المؤلفين اللاحقين على الجامع واقتباساتهم وإفاداتهم منه

بلغ كتاب ابن يونس مبلغاً عظيماً وشأناً كبيراً عند فقهاء المالكية حيث كان (عليه اعتماد الطالبين بالمغرب للمذاكره)[٢] .

بعد أن فرغ ابن يونس من تأليف كتابه ، تلقفته أيدي طلبة العلم ، لينهلوا من معينه ، ويستفيدوا من مكنونه ، حتى إن هذا الكتاب انتشر في أرجاء افريقيا وجاوزها إلى بلدان العالم الاسلامي ، حيث وصل إلى سبتة[١] وانتسخه قاضيها وكان يعرف بها في مجلسه حتى كثر عنده الناس ، بل إن كتاب الجامع قد أصبح عليه اعتماد الناس في ذلك العصر[٢] ، قال الناظم :

واعتمدوا الجامع لابن يونس   وكان يدعى مصحفاً لكن نسي

حيث إن معظم مادته العلمية هي نصوص وأقوال لأئمة المذهب وعلمائه ، فكان بحق مرجعاً مهماً لكل من تصدّى للتأليف في الفقه المالكي من بعده ، وسأذكر بعضاً ممن استفادوا من كتاب ابن يونس على سبيل التمثيل من عصور مختلفة :

---

(١) الحطاب ، ٣٥/١ .

(٢) ترتيب المدارك ، ١١٤/٨ .

(١) سبتة : مدينة مشهورة في بلاد المغرب ، وهي مدينة حصينة على ساحل البحر تشبه المهدية ، ينتسب إليها مجموعة من كبار العلماء كالقاضي عياض وغيره . انظر : معجم البلدان ، ١٨٢/٣ .

(٢) انظر : الديباج ، ٢٤١/٢ .

١ـ القرافي[1] في كتابه الذخيرة .

٢ـ الزرويلي[2] في كتابه شرح تهذيب البراذعي حيث نقل معظم أقوال ابن يونس ، فمعظم النصوص التي صدرت بـ (م) في الجامع نقلها الزرويلي برمزها .

٣ـ علي بن[3] محمد الخزاعي في كتابه : تخريج الدلالات السمعية على ما كان في عهد رسول الله ﷺ من الحرف والصنائع والعمالات الشرعية .

٤ـ خليل ابن إسحاق في كتابه (التوضيح) في شرح مختصر ابن الحاجب .

٥ـ محمد[4] بن يوسف الشهير بالمواق في كتابه (التاج والإكليل شرح مختصر خليل) حيث أكثر من النقل عن ابن يونس .

٦ـ محمد[5] بن أحمد المعروف بالحطاب في كتابة (مواهب الجليل لشرح مختصر خليل) .

---

(١) هو أحمد بن إدريس الصنهاجي ، المعروف بالقرافي ، المصري ، انتهت إليه رئاسة الفقه علىمذهب مالك ، كان بارعاً في الفقه والأصول والتفسير وغيرها ، من مصنفاته (القواعد) و(شرح التهذيب) وغيرها توفي عام ٦٨٤هـ .

انظر : الديباج المذهب ، ٢٣٦/١ ، شجرة النور ، ٨٨/١ .

(٢) هو علي بن محمد بن عبد الحق الزرويلي ، أبو الحسن ، قاضي فاس ، قيدت عنه تقاييد على التهذيب وعلى رسالة بن أبي زيد ، قيدها تلاميذه ، توفي عام (٧١٩هـ) .

انظر : الديباج المذهب ، ١١٩/٢ ـ شجرة النور ؛ ٢١٥/٢ .

(٣) هو علي بن محمد بن أحمد بن موسى الخزاعي ، أبو الحسن ، من أسرة أندلسية عرفت بالفقه والعلم ، ولي القضاء بالأندلس ، تولى الأشغال السلطانية ، وقد عرف بعلمه في الفقه والحديث والحساب ، توفي عام (٧٨٩هـ) . انظر : شجرة النور ، ٢٣٨/١ ؛ الأعلام ، ٦/٥ .

(٤) هو محمد بن يوسف العبدوسي الغرناطي ، أبو عبد الله ، خاتمة علماء الاندلس وشيوخها الكبار ، له شرحان على مختصر خليل وهما في غاية الجودة في تحرير النقول الموافقة لقول المصنف ، مع الاختصار البالغ غايته ، توفي عام (٨٩٧هـ) . انظر : شجرة النور ، ٢٦٢/٢ ؛ الأعلام ، ١٥٤/٧ .

(٥) هو محمد بن محمد بن عبد الرحمن ، المغربي الأصل ، المكي المولد المعروف بالحطاب ، كان شغوفاً بالعلم مقبلاً عليه ، فقيهاً أصولياً ، له مؤلفات كثيرة منها (تحرير الكلام في مسائل الالتزام) ، (شرح مناسك خليل في الفقه وغيرها) (وشرح على مختصر خليل) استمد منه كل من شرحه بعده وهو أكثر الشروح تحريراً ، توفي عام (٩٥٤هـ) بمكه .

انظر : الفكر السامي ، ٢٧٠/٢ ؛ شجرة النور ، ٢٧٠/١ .

٧ـ أحمد[(١)] الونشريسي في كتابه (المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي علماء افريقيه والأندلس والمغرب) .

٨ـ شرح الخرشي على مختصر خليل .

٩ـ شرح الزرقاني على مختصر خليل .

١٠ـ حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل .

أما بالنسبة للأعمال التي تناولت الجامع لابن يونس فلم أقف الا على عمل واحد لعيسى[(٢)] الزواوي ، حيث اختصر جامع ابن يونس .

الفصل الثامن : تأثيره الفكري علىالاتجاهات الفكرية في الدراسات الشرعية

العقلية الفذة التي كان يتمتع بها ابن يونس والملكة الفقهية التي عرف بها والقدرة الفائقة على التأليف والتي تجلت من خلال كتابه الجامع والذي جاء على نسق فقهي واضح ، ظهرت من خلاله أراؤه واجتهاداته التي كان عليها المعول في الترجيح عند متأخري المالكية عندما اعتمد خليل ابن إسحاق في مختصره المشهور ترجيحات ابن يونس ، خاصة إذا علمنا أن السر في اختيار ترجيحات ابن يونس ترجع إلى المهارة الظاهرة والجهد المتميز الذي أبداه ابن يونس في تحرير المذهب وتهذيبه مع الالتزام به[(٣)] لذلك كان تاثيره الفكري فيمن أتى بعده و اضحاً وجلياً .

وأيضاً فإن ابن يونس عاش في نهاية القرن الرابع وبداية القرن الخامس الهجري ، وهذه المرحلة تعد حلقة وصل بين المتقدمين والمتأخرين من المذهب ، وهنا ندرك أهمية ما

---

(١) هو أحمد بن يحى الونشريسي التلمساني ثم الفاسي ، عالم محقق ، مطلع ، كتابه المعيار أتى فيه على كثير من فتاوي المتقدمين والمتأخرين ، وله تعليق على مختصر ابن الحاجب الفرعي وغيره توفي عام (٩١٤هـ) .
انظر : عبد الحي الكتاني ، فهرس الفهارس ، تحقيق احسان عباس ، الطبعة (الثانية) ، (بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٤٠٢هـ) ، ١١٢٢/٢ .
شجرة النور ، ٢٧٤/١ ، الأعلام ، ٢٦٩/١ .

(٢) هو عيسى بن مسعود المنكلاتي الزواوي ، الفقية العالم ، انتهت إليه رئاسة الفتوى بمصر ، شرح صحيح مسلم وشرح مختصر ابن الحاجب توفي عام(٧٤٣هـ) .
انظر : توشيح الديباج ، ١٦٧ ، شجرة النور ، ٢١٩/١ .

(٣) انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٢٢/١ ، مواهب الجليل ، ٣٥/١ .

يمثله هذا الكتاب بالنسبة للفكر الفقهي بصفة عامة والفقه المالكي بصفة خاصة ، إذ هذه المرحلة تعد امتداداً كبيراً لمرحلة الإزدهار الفقهي الذي بدأ منذ القرن الثاني الهجري .

الفصل التاسع : خصائص الكتاب العلمية

امتاز كتاب الجامع لابن يونس بعدة خصائص علمية نجملها في النقاط التالية :

١ـ الاهتمام بالتدليل والتوجيه والتعليل لأقوال الإمام وأقوال أعيان المذهب في كثير من المسائل .

٢ـ النقل عن كثير من أمهات الفقه المالكي والتي لا زالت مفقودة حتى الآن ، مثل كتاب المبسوط للقاضي اسماعيل وكتاب الواضحة لعبد الملك بن حبيب وغيرها .

٣ـ تحديد مراد الامام مالك من بعض ألفاظه مثل قوله (أحب لي) و(أكره هذا) ونحوها ، وذلك بذكر الحكم التكليفي من الواجب أو المندوب أو المحرم أو المكروه أو المباح .

٤ـ التعرض للفروع الخلافية والغوص في أعماق كثير من المسائل الجزئية ، وذكر أدلة المذهب تدعيماً لموقفه منها .

٥ـ التركيز على بيان القول الراجح بعبارة واضحة بينة .

٦ـ اهتمامه ببيان الفروق بين المسائل المتشابهة مع التوجيه والبيان والايضاح .

الفصل العاشر : منهج المؤلف في كتابه

سلك ابن يونس رحمه الله في تأليفه للجامع منهجاً واضحاً بيناً حيث قسم كتابه الجامع على حسب أبواب الفقه كتقسيم المدونة ، ثم قسم كل كتاب إلى أقسام وكل قسم عنون له بعنوان كبير ينتظم مواضيع مختلفة ثم قسم كل قسم إلى فصول ويتضمن كل فصل مجموعة من المسائل التي يربطها موضوع واحد ، وفي بعض الأحيان لا يلتزم طريقة الفصول ، بل يضع المسألة تحت عنوان كبير دون التقيد بذكرها تحت التقسيم السابق .

وأما منهجه في عرض المواضيع الفقهية ، ففي كثير من الأحيان يصدر الكتب بالأدلة من الكتاب والسنة وأحياناً بأقوال السلف وذلك لبيان أصل مشروعية هذه المواضيع ولتقرير أحكامها على سبيل المقدمات للكتب والأبواب ثم بعد ذلك يورد نص

المدونة في بداية المسألة منبهاً إلى ذلك بقوله : ومن المدونة ، وقد يضمنه أحياناً جملاً اعتراضية على سبيل التوضيح والتبيين .

ثم بعد ذلك يورد نصوصاً من أمهات كتب الفقه المالكي الأخرى كالواضحة والعتبية والموازية والمجموعة تتضمن شرحاً أو تفصيلاً أو تقييداً أو تعليقاً أو مسألة أخرى قريبة أو مشابهة لمسألة المدونة وقد يعقب بذكر أقوال علماء آخرين كشيوخ القيروان أو بعض معاصريه ، ثم يختم المسألة بذكر تحليله ورأيه وترجيحه والذي قد يكون اختياراً لأحد الأقوال التي عرضها أو رأياً جديداً صوبه وارتضاه . وقد يناقش ابن يونس بعض الأقوال التي ينقلها وينتقد بعضاً مما جاء فيها ، ومن عباراته في النقد قوله : (فخالف كل واحدٍ أصله)[1] وقوله : (وقد غره أن للراهن أن يأتي برهن مثله)[2] وقوله : (وهذا ترك منا بن القاسم لأصله)[3] وقوله : (وإنما توهم البراذعي أن ابن سحنون أراد أنه مثله)[4] .

وقد يستطرد ابن يونس إلى ذكر مسائل وتفريعات لها تعلقات بأصل المسألة .

وأحياناً يأتي ابن يونس في نهاية بعض الكتب فيورد مسائل ليست في المدونة بل من غيرها من الأمهات يسردها وقد لا يصاحبها منه تعليق أو تحليل .

كما أنه قد يورد نص المدونة دون أن يعقبه بشرح أو بيان .

ويظهر من خلال أقوال ابن يونس في الكتاب مدى الجهد الذي بذله من حيث النقد والترجيح بين الاقوال وتفسير الروايات المتباينة .

وقد يهتم أحياناً بشرح الغريب من الألفاظ والكلمات وإن لم يلتزم هذا .

وكذلك اهتمامه الكبير بالنواحي الحسابية والتي ترد كثيراً خلال الأمثلة في أبواب وفصول هذه الرسالة والتي يظهر فيها ابن يونس براعة نادرة ، ولا غرابة في ذلك فقد اشتهر عنه بأنه كان فرضياً .

وقد يضمن تعليقه أحياناً أصلاً أو قاعدة انبنى عليها الحكم الشرعي في مسألة ما،

---

(١) انظر : ص (٥٧٦) من هذه الرسالة .

(٢) انظر : ص (٥٧٧) من هذه الرسالة .

(٣) انظر : ص (٥٩٤) من هذه الرسالة .

(٤) انظر : ص (٧٣٨) من هذه الرسالة .

وقد يفضي به هذا التأصيل وهذا التقعيد إلى ذكر النظائر والمسائل المتشابهة والتي لها نفس الحكم .

وتظهر براعة ابن يونس ومقدرته العلمية في جمع أطراف المسألة من أماكن متفرقة سواء كانت داخل الفصل أو خارجه حيث يلم شعثها ويربط بين أجزائها ، خاصة فيما يتعلق بنصوص المدونة ، حيث يكد ذهنه ويشحذ همته في جمع تلك المتفرقات لمسألة واحدة ليضعها بين يدي القاري كوحدة متكاملة وقد أشار إلى ذلك في مقدمته حيث قال:(وربما قدمت أو أخرت مسائل يسيرة إلى شكلها لئلا تفوت قراءتها قارئ)[(١)] .

وقد يحيل إلى مواطنها الأخرى إذا كان لها صلة بالموضوع المطروق .

---

(١) الجامع ، ل ١ أ .

الفصل الحادي عشر : مصادره

استفاد بن يونس رحمه الله من الثروة الفقهية العظيمة التي وجدت في عصره فأفاد منها وأشار إلى بعضها بقوله في مقدمته لكتاب الجامع (وأدخلت فيه مقدمات أبواب كتب محمد بن أبي زيد وزياداته إلا اليسير منها ، وطالعت في كثير منها نقله في النوادر ، ونقلت كثيراً من الزيادات من كتاب ابن المواز والمستخرجة ، ولم أخل النظر إلى نقل أبي محمد واختصاره فيها ـ يقصد تهذيب العتبية لابن أبي زيد ـ وعولت على الأثر عنده من ذلك)[١] ولم يشر إلى بعضها الآخر ولكن يسر الله جل وعلا وبعد جهد معرفة تلك المصادر والتوثيق منها وفيما يلي بيانها :

١ـ المدونة ومختصراتها :

هي أهم مصادر هذا الكتاب لأن الهدف من تأليفه هو شرحها وحل مشكلها وغير ذلك ، ولكن ابن يونس رحمه الله لم ينقل منها مباشرة إلا في مسائل قليلة ونادره[٢] ولكن معظم نقله كان عن مختصر ابن أبي زيد القيرواني وتهذيب البراذعي على المدونة[٣] ،حيث ينقل عباراتهم بنصها مصدرة بنص (ومن المدونة)[٤]

وقد كان اطلاق لفظ المدونة على تهذيب البراذعي أمراً شائعاً وسائغاً وقد عبر عنه صاحب الطليحة بقوله :

واعتمدوا التهذيب للبرادعي وبالمدونــة في الـــبرا دُعـــى [٥]

---

(١) الجامع ، ل ١ م .

(٢) ومن امثلة المسائل التي نقلها ابن يونس عن المدونة مباشرة وليست في تهذيب البراذعي ما جاء في بيع الجزاف ص (٣١٢) قال : ومن المدونة قال مالك : وان اشتريت صبرة طعاماً جزافاً ..)
وكما في بيع الخيار ص (٧٨٥) قال : قال أشهب : ونرى والله أعلم أنه منسوخ ..) وكما في ص(٨٣٦): (وكذلك النقد في الاستبراء وعهده الثلاث ...)

(٣) قام ابن أبي زيد باختصار المدونة ثم قام تلميذه أبو سعيد البراذعي بتأليف تهذيبه على المدونة على نسق وشاكلة مختصر بن أبي زيد وحذف زيادات شيخه ، و قيل بأنه عرضه على ابن أبي زيد فلم يرتضه ، وقد لفظته القيروان لمناقضته لشيخه فاتجه إلى صقليه ، وقد لقى كتابه فيما بعد القبول عند طلبة الفقه وتيمنوا بدرسه وحفظه ، وعليه معول أكثرهم بالمغرب والأندلس .
وقد ذهب ابن ناجي إلى أن تهذيب البراذعي كتاب مستقل عن كتاب بن أبي زيد حيث قال : (ما ذكر من كونه تبعه غير صحيح وكثيراً ما يختصر خلاف ما في مختصر أبي محمد مما هو معروف وإنما هو مبين لاختصاره) بل ان أبا سعيد قال في خطبته (أنه منشيء مستقل لا تابع لغيره) .
انظر : ترتيب المدارك ، ٢٥٦/٧ ، معالم الايمان ، ١٤٦/٣ ـ ١٤٧ ؛ الفكر السامي ، ٢٠٩/٢ . الهادي الدرقاشي ، أبو محمد وكتابه النوادر ، ط (١) ، (سوريا : دار قتيبه ، ١٤٠٩هـ) ، ١٨٤ ـ ١٨٥ .

(٤) الجامع،٦ أ

(٥) الطليحة ، ٧٩ .

وأما بقية مصادر ابن يونس فهي كالآتي :

٢ـ النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني .

وهذا الكتاب يحمل في طياته ثروة فقهيه زاخره ، حيث حوى (أهم مادة مرجعية عن مصادر الفقه في القرن الرابع الهجري)[١] يقول صاحب المقدمة (وجمع بن أبي زيد جميع ما في الأمهات من المسائل والخلاف والأقوال في كتاب النوادر فاشتمل علىجميع أقوال المذهب وفرَّغ الأمهات كلها في هذا الكتاب ونقل ابن يونس معظمه في كتابه (الجامع على المدونة)[٢] وهذه الأمهات التي جمعها ابن أبي زيد في نوادره هي (المستخرجة والمجموعة والموازية والواضحة وكتب محمد بن سحنون ومختصر عبد الله بن عبد الحكم ومختصر بكر[٣] بن العلاء ومختصر أبي بكر الأبهري وغيرها)[٤] .

وقد استقى ابن يونس معظم ما نقله عن تلك الدواوين من النوادر وإن كان يرجع إلىبعض الأمهات وينقل عنهامباشرة كما في نقله عن العتبية[٥] ، يقول ابن يونس في مقدمته (وأدخلت فيه مقدمات أبواب كتاب ابن أبي زيد رحمه الله وزياداته الا اليسير وطالعت في كثير منها ما نقله في النوادر ، ونقلت كثيراً من الزيادات من أمهات كتاب ابن المواز والمستخرجة)[٦] ، وقال أيضاً : (وقد تأملت كلام محمد في هذه المسألة في الأمهات)[٧]

٣ـ تهذيب العتبية لابن أبي زيد القيرواني .

---

(١) دراسات في مصارد الفقه المالكي ، ١٠٠ .

(٢) ابن خلدون ، ٥٤٧/٢ .

(٣) هو بكر بن العلاء بن محمد بن القشيري ، أبو الفضل ، من كبار فقهاء المالكين بمصر ، ولي القضاء ، ألف كتباً كثيرة منها (الأحكام) لمختصري كتاب إسماعيل بن إسحاق والزيادة عليه و(أصول الفقه) وغيرها توفي عام (٣٤٤هـ) . انظر : ترتيب المدارك ، ٢٧٠/٥ .

(٤) انظر : دراسات في مصادر الفقه المالكي ، ١٠٠ وما بعدها ، أبو محمد وكتابه النوادر ، ٣٧٥ وما بعدها.

(٥) انظر : ص (٩٧٠) حيث إن النص المنقول عن العتبية منها موجوداً بمعناه في النوادر ٩/ل ٨٤ أ ولكن الالفاظ مختلفة ، بخلاف ما هو موجود في العتبية فان الألفاظ تكاد تكون متطابقة ، وهذا دليل على نقل ابن يونس عنها مباشرة .

(٦) الجامع ، ل ١ أ .

(٧) انظر : ص (٥٥٣) من هذه الرسالة .

٤- المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب البغدادي ت (٤٢٢هـ) وهو مصدر مهم في الفقه المالكي المصحوب بالدليل ، حيث يمتاز بشموله علىمعظم المسائل والأحكام الفقهية في عبارة موجزة سهله مصحوبة باستدلالتها مع ذكر أقوال المخالفين من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية وغيرهم من الفقهاء[١] .

وقد استفاد منه ابن يونس ونقل منه بالنص في كثير من المسائل و خاصة المسائل التي يرد فيها ذكر المذاهب الأخرى أو المسائل التي يحتاج فيها إلى التدليل وقد كان يصدر ما ينقله عن المعونة بقوله : قال القاضي عبد الوهاب دون إشارة ولو لمرة واحدة لاسم هذا الكتاب .

٤- الإقناع لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر ت (٣١٨)هـ .

حيث نقل منه المصنف مرة واحدة وقد صرح باسم الكتاب مع اسم مؤلفه .

٥- التفريع لابي القاسم عبيد الله بن الجلاب المصري ت (٣٧٨هـ) .

٦- كتاب أبي إسحاق التونسي ت (٤٤٣هـ) وقد ذكر المترجمون له كتابين هما (آثار المدونة) و (التعليق على المدونة) .

٧- شرح تهذيب الطالب لعبد الحق الصقلي ت بعد (٤٦٠هـ) . وقد وصفه صاحب ترتيب المدارك بأنه شرح كبير للمدونة وقد أكثر ابن يونس من النقل عنه دون ذكر له بل كان يصدر النقل عنه بقوله : قال بعض أصحابناأو قال بعض شيوخنا القرويين .

٨- النكت والفروق لمسائل المدونة وهو للمؤلف السابق وقد أكثر ابن يونس من النقل عنه دون ذكر له أيضاً كالكتاب السابق .

٩- أصول أصبغ بن الفرج .

١٠- كتاب ابن القصار (عيون الأدلة في مسائل الخلاف) .

الفصل الثاني عشر : مصطلحات ابن يونس

١- إذا قال " بعض أصحابنا" يقصد به عبد الحق الصقلي في كتابه (النكت) أو كتابه (شرح تهذيب الطالب) .

---

[١] انظر : المعونة ، ١/٤٨ - ٤٩ .

٢- إذا قال " أبو الحسن " يقصد به علي بن محمد بن خلف المعافري المعروف بابن القابسي .

٣- " م " يشير بها إلى نفسه .

٤- إذا قال " بعض البغدادين " يقصد به القاضي عبد الوهاب البغدادي .

٥- إذا قال في " كتاب محمد " يقصد الموازية لمحمد بن المواز .

٦- إذا قال " عبد الملك " يقصد به عبد الملك بن الماجشون .

٧- إذا قال " أبو محمد " يقصد به عبد الله بن أبي زيد القيرواني .

٨- إذا قال " شيوخ صقليه " فالمقصود به أبو بكر العباس حيث نقل عبد الحق الصقلي في النكت نصاً صدره بقول : قال شيوخ صقليه ولما نقل ابن يونس هذا النص في الجامع صدره بعبارة : قال شيخنا أبو بكر بن العباس[1] .

٩- إذا قال " فقهاؤنا المتأخرون " : فالذي يظهر والله اعلم أن المقصود به أبي إسحاق التونسي ، حيث نقل الزرويلي نصاً من كلام ابن يونس مصدراً بقول : قال فقهاؤنا المتأخرون ولما أكمل النص ، قال الزرويلي : وهذا التفصيل لأبي إسحاق[2] .

١٠- إذا قال "عبد العزيز" فالمقصود به عبد العزيز بن سلمة .

الفصل الثالث عشر : نقد الكتاب

ينشد المؤلفون المجدون الكمال دائماً لمؤلفاتهم ، ولذلك يبذلون جهوداً مضنية في سبيل إظهار مؤلفاتهم بمظهر مشرف يحقق أعظم الفائدة للمطلعين عليه والمستفيدين منه ولكن تبقى أعمالهم أعمالاً بشرية لا تسلم من النقص ، ولذلك فإن من الإنصاف العلمي أن تسجل المحاسن ويشاد بها وينوه عنها ، وتذكر المآخذ والتي تقتضي الأمانة العلمية بيانها وإظهارها إحقاقاً للحق وبياناً له :

المبحث الأول : مميزات الكتاب :

١- يعد الجامع مصدراً من المصادر المهمة التي تناولت المدونة بالشرح والتعليق في عرض بديع وتناسق رصين ، تميز بلم شعث أطراف المسائل المتناثرة ذات الموضوع الواحد في مكان واحد .

---

(١) انظر : الجامع ، ل ١١١ب ، النكت ، ٢/٣٣ ب .

(٢) شرح تهذيب البراذعي ، ٦/ل ٩٦ أ ، الجامع ص (٥٩٢،١١٥) من هذه الرسالة .

٢ـ يعد الجامع موسوعة فقهية متكاملة لأقوال أئمة المذهب وفقهائه مقرونة بمسائل الخلاف بين أعلام المذهب من المجتهدين المقيدين المنتسبين ، وبروايات الأقوال عن إمام المذهب مالك بن انس .

٣ـ اهتم ابن يونس بذكر الفروق بين المسائل التي قد تكون متشابهة ولكنها تختلفُ ، وتختلف لذلك أحكامها .

٤ـ اهتم ابن يونس بالتدليل من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة والتابعين لكثير من المسائل والفروع الفقهية ، وأيضاً كان للتعليل والتوجيه حظ وافر لكثير من المسائل .

٥ـ يعرض ابن يونس في بعض الأحيان لأقوال المخالفين من المذاهب الأخرى مقرونة بالأدلة والمناقشات .

٦ـ يتميز الكتاب ايضاً بعرض آراء جديدة لعلماء إفريقية وشيوخها واجتهاداتهم و التي تعد إضافة مهمة للأمهات الفقهية القديمة .

٧ـ ترجيح بن يونس والذي يشكل عصب الكتاب ومركز أهميته و ظهوره .

٨ـ ذكره لبعض الأصول والقواعد التي ترجع إليها كثير من المسائل كقوله (فكل من ادعى العرف كان القول قوله و إن كان العرف فاسدا)[1] .

المبحث الثاني : مآخذ على الكتاب :

نال ابن يونس مدح العلماء وتقديرهم وثناءهم على عمله العلمي المتميز وهو جدير بذلك ، ولكن ذلك لا يمنع من تسطير بعض الملاحظات والمآخذ التي ظهرت أثناء دراسة هذا الكتاب والتي هي يسيرة محدودة لا تؤثر شيئاً في علم ابن يونس ومكانته :

ومن ذا الذي ترضى سجاياه كلها　　　كفى المرء نبلاً أن تعد معايبه

أولاً : عدم تصريحه بذكر اسم عبد الحق الصقلي صاحب كتابي (النكت) و(شرح تهذيب الطالب) عند نقله منهما أو من أحدهما ، واكتفاؤه بعباره قال بعض أصحابنامع ظهور استفادته الكبيرة والعظيمة من هذين الكتابين حيث لا يكاد يخلوا باب من أبواب الجامع إلا وفيه نقول منهما أو من أحدهما ، وقد يضمن ابن يونس أقواله الخاصة شيئاً من كلام عبد الحق الصقلي واجتهاداته دون أي إشارة إليه ومن أمثلة ذلك:

---

(1) انظر : ص (١٦٦) من هذه الرسالة .

١- قوله ("م" ، وقد قيل لا تجوز شهادته ... قال غيره .. ولأنه ...) ص (١١٧) منقول عن شرح تهذيب الطالب ل ٩٣ أ .

٢- (م : عند ابن القاسم ...) والموجود في ص (١٢٥) منقول حرفياً عن شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩٤ أ .

٣ - قوله (وفي كتاب ابن القصار .... على حال واحدة) ص (١٣٤) منقول من شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩٥ أ .

٤ - ترجيحه ص (١٣٧) (م والأول أحوط) .

هذا الترجيح هو نفس ترجيح عبد الحق الصقلي في النكت ١/ل ٩٣ ب .

٥ - ترجيحه في ص (٧٩٦) (وليس ذلك بصواب. هو نفس ترجيح عبد الحق الصقلي في شرح تهذيب الطالب ، ١٥٤/٢ أ .

ثانياً : يقتبس ابن يونس في مقدمات كتبه كثيراً من مقدمات عبد الحق الصقلي في شرح تهذيب الطالب ولكن دون أي إشارة إليه كما في مقدمة كتاب المرابحة ولعل عبد الحق قد اقتبسها من كتب ابن أبي زيد التي لم أ قف عليها .

وكذلك جميع نقولهاته التي يصدرها بقول :

(قال بعض فقهائنا القرويين) أو (قال بعض شيوخنا القرويين) فكلها مقتبسة من كتب عبد الحق .

وكذلك يقتبس أحياناً من القاضي عبد الوهاب ولا يشير إليه كما في نقله ص (١١٣)

ثالثاً : متابعته للقاضي عبد الوهاب في الإستشهاد بالأحاديث الضعيفة مثل حديث (إن من حديثي ناسخاً ومنسوخاً فخذوا بآخر حديثي فبذلك أمرت) وحديث (من علم كيل طعام فلا يبعه جزافاً حتى يبين) وقد انتقد القاضي عبد الوهاب في ذلك جاء في قواعد المقري في القاعدة الحادية والعشرين بعد المئة النص التالي : (قاعدة : حذر الناصحون من أحاديث الفقهاء وتحميلات الشيوخ ، وتخريجات المتفقهين وإجماعات المحدثين ، وقال بعضهم إحذر أحاديث عبد الوهاب والغزالي وإجماعات ابن عبد البر واتفاقات ابن رشد واحتمالات الباجي واختلاف اللخمي .. وقال لي العلامة أبو موسى الإمام : قال لي جلال الدين القزويني : ما أحسن فقه قاضيكم لولا ما يحتج به من الحديث الضعيف .

فقلت شيخكم أكثر احتجاجاً به ، يعنيان أبا محمد وأبا حامد)[1]

رابعاً : الجامع كما هو صريح من عنوانه شرح للمدونة ولكن ابن يونس رحمه الله لم يستوعب جميع نصوص المدونة بالشرح ، بل يذكر أحياناً نصوص المدونة مجردة من غير شرح أو تعليق ، وأحياناً أخرى يورد نصوص المدونة ويهتم بإيراد أقوال ائمة المذهب في مسائل مشابهة دون شرح النص الأساسي الذي أورده .

---

(1) محمد المقري ، القواعد ، ط : الأولى : تحقيق : أحمد بن حميد ، (مكة : مركز احياء التراث الاسلامي بجامعة أم القرى ، ١/٣٤٩ - ٣٥١ .

القســـــم الثــــانــي
نُـسخ الكتاب والمنهج
المعتمد في التحقيق

نسخ الكتاب والمنهج المعتمد في التحقيق

تمهيد :

التحقيق عمل مضن وشاق يحتاج إلى صبر وروية ودقة نظر وسعة علم وطول بال، فقد تعرض للمحقق كلمة يحتار في كنهها ، فيجيل النظر ويعمل الفكر ويقلبها على كافة احتمالاتها حتى يصل إلىقرار يطمئن إليه بشأنها ، فيثبت النص وهو علـى سعادة واطمئنان لوصوله إلى غرض المؤلف وكثيراً ما يقع الخطأ والتصحيف عند هذا الأمر ، ولذلك فإن التحقيق يحتاج إلى جهد وعمل أكثر مما يحتاج إليه التأليف ، وقديماً قال الجاحظ (ولربما أراد مؤلف الكتاب أن يصلح تصحيفاً أو كلمة ساقطة فيكون انشاء عشر ورقات من حر اللفظ وشريف المعاني أيسر عليه من إتمام ذلك النقص حتى يرده إلى موضعه من اتصال الكلام)[1] ولذلك لا بد على المحقق من التثبت والتحقق والتأني في مثل هذه الحالات حتى لا يغير المعنى أو ينسب إلى المؤلف قولاً لم يقله ، فلا بد من بذل الجهد في الحصول على نسخ للمخطوط ومن ثم اختيار المناسب منها والتحري والدقة في المقابلة وسائر أعمال التحقيق .

وأيضاً فإن العناية بتوثيق النصوص التي يوردها المؤلف تعد في هذا البحث من أصعب مراحله وأعقد أعماله حيث إن معظم مصادر المؤلف مخطوطة ومادتها في أجزاء متفرقة تختلف تلك المخطوطات من حيث التبويب والترتيب والعرض اختلافاً كلياً عن كتاب الجامع ولذلك فإن توثيق نص قد يستغرق أحياناً وقتاً وجهداً كبيراً ، يضاف إلى ذلك أن المؤلف قد يستقي نصوصاً ويذكرها في غير مضانها مما يزيد المحقق جهداً ومشقة

المبحث الأول : نسخ الكتاب :

يسر الله جل وعلا بعد بحث وجهد ومفر إلى الرباط وفاس وتونس والقاهرة على النسخ الآتية :

١ـ نسخة مصورة عن الخزانة الحسنية بالرباط :

وهي تحمل رقم (٣٧٠٠) وقد رمزت لها بحرف (أ) ووصفها كالتالي :

---

[1] عبد السلام هارون ، تحقيق النصوص ونشرها ، ط (٤) ، (القاهرة : مكتبة الخانجي ، ١٣٩٧هـ) ص ٥٣.

نوع الخط : مغربي .

عدد اللوحات للقسم الذي أقوم بتحقيقه (١٥٨) لوحة .

عدد الاسطر في اللوحة ٢٨×٢=٥٦ سطر .

عدد الكلمات في السطر ١٨ كلمة تقريباً .

تاريخ النسخ : في شهر رمضان المبارك عام تسعة وتسعين ومئة وألف.

ويوجد بها سقط مقداره خمس عشرة لوحة تم إكماله من النسخة (ز) .

٢- نسخة مصورة عن الخزانة الحسنية رقم (١١٦١٤) وقد رمزت لها بحرف (ب) ووصفها كالتالي :

نوع الخط : مغربي .

عدد لوحات القسم الذي أقوم بتحقيقه منها : ١٨٧ لوحة .

عدد الأسطر في اللوحة ٢٨×٢=٥٦ سطر .

عدد الكلمات في السطر (١٨) كلمة تقريباً .

تاريخ النسخ : غير مذكور .

ويوجد بها سقط مقداة (١٥) لوحة تم إكماله من النسخة (ز) .

٣- نسخة مصورة عن مكتبة الجامع الازهر بالقاهرة رقم (٣١٤٦) وهي مصورة بقسم المخطوطات بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى بمكه و تحمل رقم (١٦٠) فقه مالكي وقد رمزت لها بالحرف (ز) :

نوع الخط : مغربي .

عدد لوحات القسم الذي أقوم بتحقيقه منها : ١٣٤ لوحه .

عدد الاسطر في اللوحة ٢٣×٢ =٦٤ .

عدد الكلمات : ١٤ كلمة تقريباً .

تاريخ النسخ : (٧٣٠هـ) .

وهذه النسخة سقط منها كتب كثيرة هي على النحو الآتي :

(كتاب السلم الاول وكتاب السلم الثاني ومعظم كتاب السلم الثالث وكتاب الصرف وكتاب الرهن وكتاب العرايا وأبواب معاملة أهل الذمة وكتاب التجارة إلى أرض الحرب)

وهي النسخة التي تم تسجيل الموضوع على أساسها قبل الحصول على النسخ الأخرى .

٤ـ نسخة مصورة عن خزانة القرويين بفاس وتحمل رقم [١/٣٤٣] وقد رمزت لها بالحرف (ف) ووصفها كالآتي :

نوع الخط : أندلسي .

وعدد لوحاتها : (١٥١) لوحه .

عدد الاسطر في اللوحة : ٢٦×٢=٥٢سطراً .

عدد الكلمات في السطر : ١٦ كلمة تقريباً .

تاريخ النسخ (٧٤٠هـ) : مكتوب عليها أنها من أحباس جامع الأندلس وهذه النسخة سقط منها عدة كتب هي كالآتي :

(الرهن ، التجارة إلى أرض الحرب ، أبواب معاملة أهل الذمة ، العرايا) .

٥ـ نسخة مصورة عن خزانة القرويين بفاس وتحمل الرقم [٥/٣٤٣] وقد رمزت لها بالحرف (ك) ووصفها كالآتي :

نوع الخط : اندلسي .

عدد لوحاتها : ١٢٩ لوحه .

عدد الاسطر : ٣٣ سطر × ٢ = ٦٦ سطراً .

عدد الكلمات في السطر : ١٨ كلمة تقريباً .

تاريخ النسخ : غير موجود .

٦ـ نسخة مصورة عن الخزانة العامة بالرباط وتحمل رقم [٣٨٦/ق] وقد رمزت لها بالحرف (و) ووصفها كالآتي :

نوع الخط : أندلسي .

عدد اللوحات : ١٤٠ لوحه .

عدد الأسطر : ٢٥×٢ = ٥٠ سطراً .

تاريخ النسخ : غير مذكور .

وهذه النسخة لا يوجد فيها من القسم الذي أقوم بتحقيقه سوى أربعة كتب هي (الصرف والسلم الأول والسلم الثاني والسلم الثالث) .

٧ـ نسخة مصورة عن خزانة القرويين بفاس وتحمل الرقم [٣/٣٤٣] وقد رمزت لها بالحرف (ع) ووصفها كالآتي :

نوع الخط : أندلسي .

عدد اللوحات : ٩٠ لوحه .

عدد الأسطر : ٢٥×٢ =٥٠ سطراً .

عدد الكلمات في السطر : ١٧ كلمة تقريباً .

تاريخ النسخ : (٨٦٢هـ) ومكتوب عليها حبس على جامع الأندلس .

وهذه النسخة خرومها كثيرة ومتلاشيه في أطرافها وناقصة حيث لا يوجد بها سوى ستة كتب هي (السلم الاول والثاني والثالث وبيوع الآجال والبيوع الفاسدة)

٨ـ نسخة مصورة عن المكتبة الوطنية بتونس وتحمل رقم (٣٠٢٩) وقد رمزت لها بالحرف (ط):

نوع الخط : أندلسي .

عدد اللوحات : ٩٢ لوحة .

عد الاسطر : ٣٥ سطر × ٢ = ٧٠ سطراً .

عدد الكلمات : ٢٠ كلمة تقريباً .

تاريخ النسخ : لم أقف عليه .

وهذه النسخة أخطاؤها كثيرة وناقصة حيث لا يوجد منها سوى أربعة كتب هي (السلم الاول والثاني والثالث والصرف) .

٩ـ نسخة مصورة عن خزانة القرويين بفاس وتحمل رقم [٦/٣٤٣] وقد رمزت لها بالحرف (ص) ووصفها كالآتي :

نوع الخط : أندلسي .

عدد اللوحات : ١٢٣ لوحة .

عدد الأسطر : ٢٥×٢=٥٠ سطراً .

عدد الكلمات : ١٨ كلمة في السطر .

تاريخ النسخ : (٧٣٣هـ) مكتوب عليها حبس على خزانة غربي جامع الأندلس ، وقد سقطت منه ستة كتب هي (السلم الأول والصرف والرهن والخيار والتجارة إلى ارض الحرب وأبواب معاملة أهل الذمة) .

١٠- نسخة مصورة عن الخزانة الحسنية بالرباط وتحمل رقم (٦/٨٢٣١) وقد رمزت لها بالحرف (جـ) ووصفها كالآتي :

نوع الخط : مغربي .

عدد اللوحات : ٩٥ لوحة .

عدد الأسطر : ٢٣×٢=٤٦ سطراً .

عدد الكلمات : ١٦ كلمة في السطر تقريباً .

تاريخ النسخ : ١١٩٩هـ .

وقد سقط منها الكتب التالية (السلم الأول والثاني والثالث والصرف والرهن)

١١- قطعة مصورة عن خزانة القرويين بفاس تحمل رقم [٨/٣٤٢] وقد رمزت لها بالحرف (ي) ووصفها كالآتي :

نوع الخط : مغربي .

عدد اللوحات : ١٤ .

عدد الأسطر : ٣٣ × ٢ = ٦٦ سطراً .

عدد الكلمات : ١٨ كلمة .

تاريخ النسخ : غير موجود .

وهي قطعه صغيره بها خروم كثيرة ولم تحو سوى كتابي (بيع الخيار والغرر) .

وبعد الوقوف على هذه النسخ ودراستها وتمحيصها قمت بما يلي :

١- اعتمدت النسخ من (أ) وذلك لأنها أكمل النسخ من حيث استيفاء جميع القسم الذي أقوم بتحقيقه ، ولأنها تمثل النسخ (ب ، جـ ، ع ، و) فهذه النسخ متقاربة مع نسخة (أ) غير أن هناك فوارق بين تلك النسخ تم إثبات المهم منها .

٢- قمت بمقابلة جميع النسخ على نسخة (أ) واعتمدت طريقة النص المختار حيث اهتم بصحة النص وسلامته ودقته دون التزام بنسخة معينة ، فأثبت الصحيح في المتن من أي نسخة أتت به وأشير إلى الفوارق في الهامش .

والسبب الذي دعاني إلى هذه الطريقة هو عدم وجود نسخة يمكن جعلها أصلاً تقابل عليه جميع النسخ ويثبت في الهامش ما خالفها.

وقد ساعدني على هذه الطريقة أن معظم مادة الكتاب نصوص وأقوال منقولة عن مصادر يسر الله لِيّ الحصول على معظمها فكان تصحيح النص وتقويمه يتم عند الضرورة عن طريق تلك المصادر والمراجع التي استقى منها ابن يونس مادته فإذا اختلفت النسخ في لفظة أو جملة فيما بينها فإني أثبت منها في المتن ما وافق الأصول التي نقل عنها المؤلف وذلك في الغالب .

المبحث الثاني : منهجي في تحقيق الكتاب :

التزمت في تحقيق الكتاب المنهج التالي :

١ـ بذل الجهد بعد نسخ المخطوطة في إخراج نص سليم بمقارنة النسخ التي توافرت لديّ واختيار النص الأصح دون الاعتماد على نسخة معينة ، آخذاً بمنهج النص المختار والذي يلجأ إليه عند عدم وجود نسخة يمكن عدها أصلاً تقابل عليها باقي النسخ .

٢ـ إثبات الفروق بين النسخ في الهامش .

٣ـ أعدت رسم الكلمات وفق الرسم الإملائي الحديث وصححت ما قد يوجد من أخطاء إملائيه مثل حذف الهمزة في آخر الكلمة وحذف الألف من بعض الكلمات وإهمال النقط والفواصل وعدم وضوح وسلامة النقط في كثير من الكلمات ، أو نحوية لا يشك في وقوعها من النساخ نظراً لبعد أقدم نسخة عن وفاة المؤلف بقرابة (٢٨٠) عاماً .

٤ـ اصطلحت في بيان السقط في الهامش إذا كان مقدار السقط كلمتين فأقل على إعادة السقط بين قوسين صغيرين مثل << وفي المستخرجة >> : ليست في (ف) . أما إذا كان السقط ثلاث كلمات فأكثر فاكتفي بإعادة طرفيها في الهامش مثل << م .. الثانية >> : ليست في (ف) .

والغرض من هذه الطريقة هي التقليل من الأقواس التي قد تشوش على القارئ وتثقل النص .

٥- خدمة النص بما قد يحتاج إليه مـن تعليـق وكذلـك إعـادة الضمـائر إلىمرجعهـا متى دعت الحاجة إلى ذلك .

٦- ترقيم الآيات القرآنية وبيان مكانها من سور القرآن الكريم .

٧- تخريج الأحاديث والآثار ، وقد اتبعت في ذلك الطريقة الآتيـة : فـإذا كـان الحديـث مخرجاً في الصحيحين أو في أحدهما فأكتفي بهمـا ، وإما إذا لم يكـن مخرجـاً فيهمـا أو في أحدهما فإني أخرجه من كتب الحديث الأخرى ، مع الإشارة إلى أقوال علماء الحديث في حكمه قدر الإمكان .

والتزمت في عـزو الأحـاديث إلى مصادرهـا بذكـر الكتـاب ثـم البـاب ثـم رقـم الحديث ثم رقم الجزء والصفحة .

٨- توثيق النصوص والأقوال التي زخر بها الكتاب من المصادر التي اعتمد عليها المؤلـف متى كانت متوفرة موجودة فإن تعذر الوقوف عليها فإني أوثق النصـوص مـن المصـادر المتأخرة وذلك قدر الاستطاعة والإمكان . وأهم المصادر التي تم التوثيق منها :

١- الموطأ للإمام مالك بن أنس ت (١٧٩هـ) .

٢- المدونة للامام عبد السلام بن سعيد ت (٢٤٠هـ) .

٣- مختصر ابن أبي زيد ت (٣٨٦هـ)

٤- تهذيب البراذعي .

٥- النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ت (٣٨٦هـ) .

٦- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة لابـن رشـد الجـد ت (٥٢٠هـ) المتضمن للمستخرجة من الأسمعه لمحمد العتبي ت (٢٥٥هـ) .

٧- التفريع لابي القاسم بن الجلاب ت (٣٧٨هـ) .

٨- المعونة على مذهب عالم المدينة ، ت (٤٢٢هـ) .

٩- شرح تهذيب الطالب لعبد الحق الصقلي ت بعد (٤٦٠هـ) .

١٠- النكت والفروق لمسائل المدونة لعبد الحق الصقلي ت بعد (٤٦٠هـ) .

١١- شرح التلقين للمازري : ت (٥٣٦هـ) .

١٢- عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ت (٦١٦هـ) .

١٣- الذخيرة للقرافي ت (٦٨٤هـ) .

١٤- شرح تهذيب البراذعي للزرويلي ت (٧١٩هـ) .
١٥- التوضيح للضياء خليل بن إسحاق ت (٧٧٦هـ) .
١٦- التاج والإكليل للمواق ت (٧٩٨هـ) .
١٧- مواهب الجليل للحطاب ت (٩٥٤هـ) .
١٨- شرح الزرقاني على خليل ت (١٠٩٩هـ) .

٩- التأكد من نسبة الآراء الفقهية إلى الإئمة المجتهدين وذلك بمراجعة كتب الفقه التي عنيت بآراء ذلك الإمام مع مراعاة أن تكون تلك المصادر قبل وفاة ابن يونس قدر الإمكان وأهم الكتب التي جرى التوثيق منها :

أ/ عند الحنفية :

١- مختصر الطحاوي لأبي جعفر بن سلامه الطحاوي ت (٣٢١هـ) .
٢- مختصر القدوري لابي الحسين أحمد بن محمد القدوري ت (٤٢٨هـ) . وقد اعتمدت على النسخة التي اشتملت على شرح هذا المختصر المسماة بـ (اللباب في شرح الكتاب) لعبد الغني الميداني وقد أرجع في بعض الاحيان إلى :
٣- المبسوط للسرخي ت (٤٩٠هـ) .
٤- تحفة الفقهاء للسمرقندي ت (٥٣٩هـ) .
٥- بدائع الصنائع للكاساني - (٥٨٧هـ) .
٦- فتح القدير للكمال بن الهمام ت (٨٦١هـ) .
٧- حاشية بن عابدين ت (١٢٥٢هـ) .

ب/ وعند الشافعية :

١- الأم للإمام محمد بن أدريس الشافعي ت (٢٠٤هـ) .
٢- مختصر المزني لأبي إبراهيم إسماعيل المزني ت (٢٦٤هـ) .
٣- المهذب لأبي إسحاق الشيرازي ، ت (٤٧٦هـ) .
٤- روضة الطالبين للنووي ت (٦٧٦هـ) .

ولم أقف في الجامع لابن يونس على نقول من كتب الحنابلة .
وهناك مصادر أخرى لمجتهدين آخرين رجع إليها ابن يونس وتم التوثيق منها مثل :

١ـ الإقناع لابي بكر بن المنذر ، ت ٣١٨هـ .
٢ـ غريب الحديث لأبي عبيد بن سلام الهروي ت (٢٢٤هـ) .
وهناك كتب أخرى مختلفة تم الاستفادة منها في التوثيق مثل :
١ـ الإجماع : لابن المنذر ت (٣١٨هـ) .
٢ـ مراتب الإجماع لابن حزم ت (٤٥٦هـ) .
٣ـ المحلى لابن حزم ت (٤٥٦هـ) .
٤ـ بداية المجتهد لابن رشد ت (٥٩٥هـ) .
٥ـ المغني لابن قدامه ت (٦٢٠هـ) .
٦ـ فتح الباري لابن حجر ت (٨٥٢هـ) .
٧ـ نيل الأوطار للشوكاني ت (١١٥٠هـ) .

وقد يستطرد ابن يونس في النقل عن مصدر واحد كالنوادر مثلاً ويضمن ذلك النقل كثيراً من أقوال العلماء ولذلك فإني أجعل علامة التوثيق في نهاية هذا النص .

١٠ـ مراجعة النصوص التي ذكرها المؤلف واشار إليها ومقابلتها مع مصادرها و إثبات الفروق المهمة في الهامش .

١١ـ شرحت الألفاظ الغريبة والمصطلحات الفقهية التي تحتاج إلى ذلك .

١٢ـ قمت بالتعريف ب الأعلام الوارد ذكرهم في نص الكتاب تعريفاً موجزاً ومختصراً من كتب التراجم المعروفة .

١٣ـ مؤلف الكتاب قسم كتابه إلى كتب ، وكل كتاب ضمنه عناوين وفصولاً ، فجعلت تلك العناوين الكبيرة أبواباً ونسقت تلك الفصول بإضافة فصول جديدة للمسائل التي تحتاج إلى ذلك ، وعملت عناوين ملائمة لجميع الفصول التي لم تعنون حتى يكتمل رونق الكتاب بحسن التقسيم والتبويب والتفصيل .

١٤ـ حاولت قدر المستطاع عدم اثقال الهوامش بالتعليق علىالأمور الواضحة سواء كانت لغوية أو فقهية أو غير ذلك .

١٥ـ قمت بعمل فهارس فنية للكتاب حتى تسهل الاستفادة من محتواه وينال الباحث بغيته منه في أقرب وقت ممكن ، وتشمل هذه الفهارس :
١ـ فهرس للآيات القرآنية .

٢- فهرس للأحاديث النبوية .

٣- فهرس للآثار .

٤- فهرس الأعلام المترجم لهم .

٥- فهرس المصطلحات الفقهية .

٦- فهرس الألفاظ الغريبة المشروحة .

٧- فهرس الأشعار .

٨- فهرس الأماكن والبلدان .

٩- فهرس القواعد والضوابط الفقهية .

١٠- فهرس المصادر والمراجع .

١١- فهرس الموضوعات .

رمــوز واصـطلاحـات

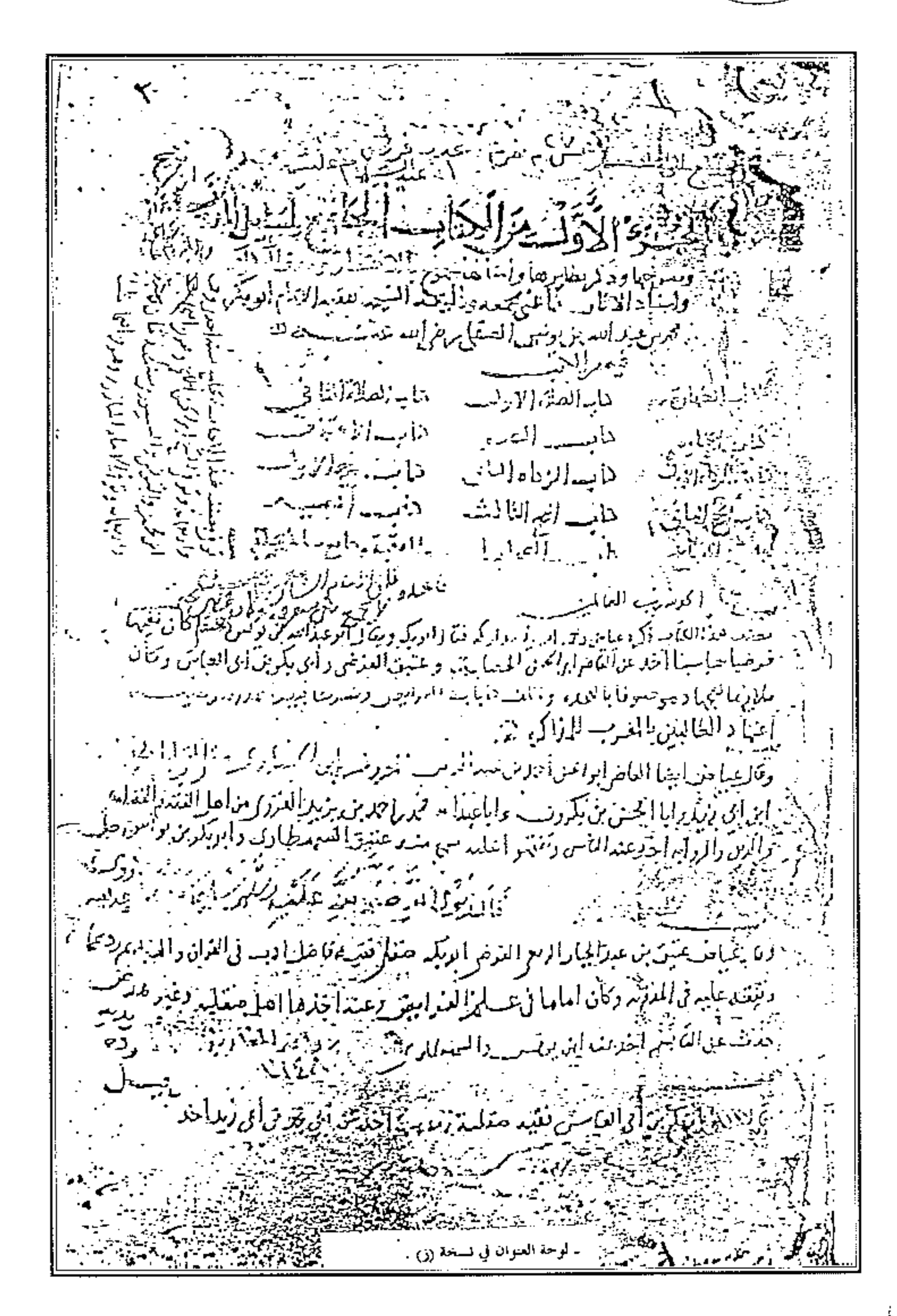
* (أ) نسخة الخزانة الحسنية رقم (٣٧٠٠)
* (ب) نسخة الخزانة الحسنية رقم (١١٦١٤)
* (ز) نسخة مكتبة الجامع الأزهر رقم (٣١٤٦)
* (ف) نسخة خزانة القرويين بفاس رقم (١/٣٤٣)
* (ك) نسخة نسخة خزانة القرويين بفاس رقم (٥/٣٤٣)
* (و) نسخة الخزانة العامة بالرباط رقم (٣٨٦/ق)
* (ع) نسخة خزانة القرويين بفاس رقم (٣/٣٤٣)
* (ط) نسخة المكتبة الوطنية بتونس رقم (٣٠٢٩)
* (ص) نسخة خزانة القرويين بفاس رقم (٣/٣٤٣)
* (جـ) نسخة الخزانة الحسنية بالرباط رقم (٦/٨٢٣١)
* (ي) نسخة خزانة القرويين بفاس رقم (٨/٣٤٢)

* البرادعي : تهذيب مسائل المدونة لخلف البرادعي .
* النكت : نكت أعيان المدونة والمختلطة لعبد الحق الصقلي .

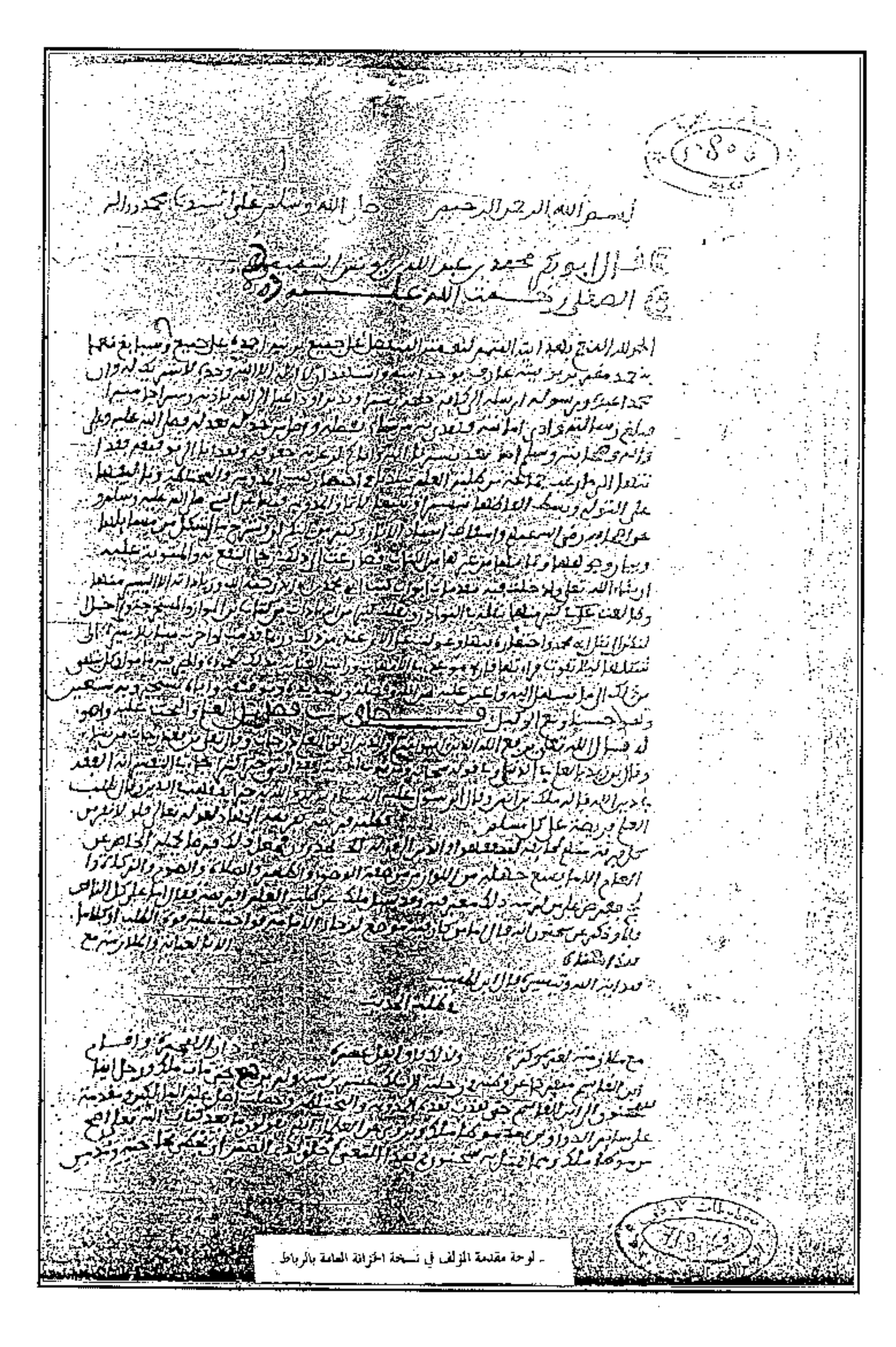
القســـــــــــم الأول

الدراســـــــــــة

القسم الثاني
نسخ الكتاب والمنهج المعتمد في التحقيق



- لوحة العنوان في نسخة (ز) .


بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله

قال أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي رضي الله عنه

- لوحة مقدمة المؤلف في نسخة الخزانة العامة بالرباط .

ـ اللوحة الأولى من كتاب السلم في نسخة (أ).

ـ اللوحة الأخيرة من كتاب العرايا في نسخة (أ).

ـ اللوحة الأولى من كتاب السلم في نسخة (ب) .

ـ اللوحة الأخيرة من كتاب الوكالات في نسخة (ز) .

كتاب السلم الأول

كتاب السلم [1] الأول [2]

[الباب الأول]

في السلم وما يحل ويحرم من سلم الحيوان والعروض بعضها في بعض .

[الفصل ١- في أدلة مشروعيته وفي جواز بيع العين الغائبة على الصفة]

والأصل في جواز السلم قول الله عز وجل ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ [3]

---

(١) السلم في اللغة مثل السلف وزنا ومعنى ، وسمي بذلك لأنه يسلم إليه دراهمه ويتركها عنده وهو بيع من البيوع ؛ لأن البيع نقل الملك عن عوض . وفي الاصطلاح : عرفه ابن عرفة بقوله هو : عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين . وقد وضع المالكية اثني عشر شرطاً لصحة عقد السلم هي :

١- أن يكون المسلم فيه معلوم الجنس .
٢- أن يكون المسلم فيه معلوم الصفة
٣- أن يكون المسلم فيه معلوم المقدار .
٤- أن يكون المسلم فيه مؤجلاً أجلاً معلوماً .
٥- أن يكون الأجل مما ترتفع فيه الاسواق وتنخفض .
٦- أن يكون مضموناً في الذمة .
٧- أن يكون موجوداً عند الأجل .
٨- أن يكون مما يبان به وينقل احترازاً من الدور والأرضين .
٩- أن يكون مما يصح تملكه احترازاً من جلود الميته والاضاحي . ١٠- أن يكون مما تحصره الصفة احترازاً من تراب الصواغين
١١- أن يكون رأس المال منقوداً أو في حكم المنقود وذلك مثل أن يتأخر يوماً او يومين أو ثلاثة .
١٢- أن لا يكون رأس المال من جنس ما أسلم فيه .

انظر : أحمد الفيومي ، المصباح المنير ، ط : بدون ، (بيروت : مكتبة لبنان ، ١٩٨٧م) ، مادة (سلم) ، محمد الرصاع التونسي ، شرح حدود بن عرفه ، ط : الأولى ، تحقيق : محمد ابو الاجفان والطاهر العموري ، (بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٩٩٣) ٣٩٥/٢ ، محمد بن رشد المقدمات المهيدات ، ط (١) ، (بيروت : دار الغرب ، ١٤٠٨هـ) ، ٢٦/٢ وما بعدها ، شرح تهذيب البرادعي ، ٣ /ل ١٧٩ب .

(٢) قسم صاحب المدونة السلم إلى ثلاثة كتب وهذه عادته في كل ما كثرت فروعه يجزؤه على أجزاء فيذكر في الأول الشروط وفي الثاني ما كان من خلل وفي الثالث ما يشبه من ذلك إلى غير ذلك . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٧٩ أ ، ٢٠١ أ .

(٣) سورة البقرة ، الآية : (٢٧٥) . والسلم نوع من البيوع ولهذا استدل بهذه الآية .

وقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ﴾[١] ، قال ابن[٢] عباس : ذلك في السلم[٣] . وقال الرسول ﷺ حين قدم المدينة وهم يسلفون الثمار (سلفوا[٤] في كيل معلوم ووزن معلوم[٥] إلى أجل معلوم)[٦] ، وهذا[٧] نص وبيان صفة . واشترى ﷺ عبداً بعبدين أسودين[٨] ، وباع علي بن أبي طالب رضي الله عنه جملاً بعشرين بعيراً إلى أجل[٩] واشترى ابن

---

(١) سورة البقرة ، الآية : (٢٨٢) .

(٢) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب ، قرشي هاشمي ، حبر الأمة وترجمان القرآن ، أسلم صغيراً ، ولازم النبي ﷺ بعد الفتح وروى عنه ، توفي بالطائف سنة (٦٨هـ) . انظر : علي بن الأثير ، أسد الغابة ، ط : بدون ، (بيروت : دار احياء التراث العربي) ، ١٩٢/٣ احمد بن حجر ، الاصابة في تمييز الصحابة ، ط : الاولى ، (بيروت : دار العلوم ، ١٣٢٨هـ) ، ٣٣٠/٢ .

(٣) انظر : ابو جعفر ، محمد بن جرير الطبري ، تفسير الطبري ، تحقيق : محمود شاكر واحمد شاكر ، ط: الثانية ، القاهرة : مكتبة ابن تيمية) ، ٤٣/٦ ، ومحمد بن عبد الله الحاكم ، المستدرك على الصحيحين ، ط : بدون ، (بيروت : دار المعرفة) ، ٢٨٦/٢ ، وقال : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ، ومحمد السيد الحوت ، حسن الاثر فيما فيه ضعف واختلاف من حديث وأثر ط:بدون ،(بيروت ، دار المعرفة) وعزاه إلى البيهقي في شعب الإيمان بسند صحيح ، ص ٢٨٧.

(٤) لفظ (سلفوا) جاء في رواية الامام احمد ، المسند ٣٥٨/١ ، وفي رواية ابن الجارود ، المنتقى ، ٦١٥. وفي رواية البخاري (اسلفوا) ، وكلاهما بمعنى واحد ، جاء في المصباح : اسلفت إليه في كذا فتسلف وسلفت إليه تسليفاً مثله .

(٥) << وزن معلوم >> : ليست في "ط" .

(٦) أخرجه محمد بن اسماعيل البخاري ، الجامع الصحيح المسند من احاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم . ط: الأولى ، بعناية : محب الدين الخطيب ومحمد فؤاد عبد الباقي (القاهرة : المكتبة السلفية ١٤٠٠هـ) كتاب السلم ، باب السلم إلى اجل معلوم ، حديث رقم (٢٢٥٣) ١٢٦/٢ بلفظ / اسلفوا) واخرجه مسلم بن الحجاج القشيري ، صحيح مسلم ، ط : بدون ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي (القاهرة : مطبعة دار احياء الكتب العربية ، ١٣٧٤هـ ، كتاب المساقاة باب السلم ، حديث رقم (١٦٠٤) ، ١٢٢٦/٣ .

(٧) << وهذا .. صفة >> : هكذا في جميع النسخ ولعل صوابه : وهذا نص في جواز السلم وبيان صفته. او الصواب : هذا نص في بيان صفته .

(٨) اخرجه مسلم في المساقاة ، باب جواز بيع الحيوان ، حديث (١٢٣ / ١٦٠٢) ، ١٢٢٥/٣ .

(٩) أخرجه مالك بن انس ، الموطأ ، ط : بدون ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي (القاهرة : دار احياء الكتب العربية) البيوع ، باب ما يجوز من بيع الحيوان ، ٦٥٢/٢ ؛ أخرجه عبد الرزاق بن همام ،=

عمر [١] راحلة بأربعة أبعرة إلى أجل[٢] والإجماع[٣] على جواز السلم وبيع الشيء الحاضر .

واختلف في بيع الشيء الغائب[٤] على الصفة . فنحن نجيزه[٥] ومنع منه الشافعي[٦] .

= المصنف ، ط : الثانية تحقيق حبيب الرحمن الاعظمي ، (بيروت : المكتب الاسلامي ، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م) ، ٢٢/٨ ، واحمد بن حسين البيهقي ، السنن الكبرى ، ط : بدون (بيروت : دار المعرفة)، البيوع ، باب من اجاز السلم في الحيوان ، ٢٢/٦ ، وهذا الأثر منقطع لأن الحسن بن محمد بن علي لم يسمعه من علي ﷺ ، وهو معارض بما رواه عبد الرزاق من طريق ابن المسيب عن علي انه كره بعيراً ببعيرين نسيئة ، انظر : أحمد بن حجر العسقلاني ، تلخيص الحبير ، ط : بدون ، بعناية عبد الله المدني (المدينة : الحجاز ، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م) ، ٣٣/٣ ؛ مصنف عبد الرزاق ، ٢٢/٨ .

(١) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب ، ابو عبد الرحمن ، قرشي عدوي ، نشأ في الاسلام وهاجر مع ابيه، شهد الخندق وما بعدها ، افتى الناس ستين سنه وهو من المكثرين من رواية الحديث عن رسول الله ﷺ ، وكان آخر من توفى من الصحابة بمكة سنة (٧٣هـ) انظر : أسد الغابة ، ٢٢٧/٣ ، الإصابة ، ٣٤٧/٢ .

(٢) الموطأ ، كتاب البيوع باب ما يجوز من بيع الحيوان رقم (٦٠) ، ٦٥٢/٢ ؛ البخاري معلقاً في البيوع ، باب بيع العبد والحيوان بالحيوان نسيئه ، ١٢١/٣ ، وقد روى عبد الرزاق عن ابن عمر ما يعارض هذا فقد سأل طاووس ابن عمر عن بعير ببعيرين فكرهه ، مصنف عبد الرزاق اثر رقم (١٤١٤٠) ، ٢١/٨ ، وقد جمع ابن حجر الاثرين فقال (ويمكن الجمع بأنه كان يرى فيه الجواز ، وإن كان مكروهاً على التنزيه لا على التحريم) تلخيص الحبير ، ٣٣/٣ .

(٣) انظر : محمد بن المنذر ت "٣١٧" ، الاجماع ، ط : الأولى ، تحقيق : عبد الله البارودي ، (بيروت : دار الجنان ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م) ، ص ١٠٦ .

(٤) في (ع) : الحاضر .

(٥) في (ف) : تخيره .

(٦) انظر : محمد بن ادريس الشافعي ، الأم ، ط : الثانية ، (بيروت : دار المعرفة ، ١٣٩٣هـ / ١٩٧٣م) ، ١٧ ، ٢٠ . أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني ، مختصر المزني ، ط : الثانية ، (بيروت: دار المعرفة ١٣٩٣هـ / ١٩٧٣م) ، ص ٧٥ .

[فصل ٢- في قوله تعالى ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ هل هو من الالفاظ العامة أو من الالفاظ المجملة ؟]

قال عبد الوهاب[١] : واختلف في حكم قوله تعالى: ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا﴾[٢] فقيل[٣]: هو من خبر[٤] المجمل ، وقيل: هو من خبر العموم[٥] ، واختلف[٦] الذين قالوا إنه من خبر العموم[٧] ، فقال بعضهم : إنه من قبيل[٨] ما يدخله التخصيص فهو على ظاهره وعمومه إلا ما قام الدليل على خروجه منه كقوله تعالى ﴿ فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ﴾[٩] وسائر الظواهر[١٠] ، وهذا مذهب أكثر الفقهاء ، وقيل بل هو من قبيل ما لا يدخله التخصيص[١١] ، وقيل غير هذا ، والأول أصح ؛ لأنه عام محمول على ظاهره إلا ما قام الدليل على

(١) هو القاضي ابو محمد عبد الوهاب بن نصر بن احمد بن الحسين البغدادي ، من أشهر فقهاء المالكية ، له نظم ومعرفة بالأدب ، ولد ببغداد ، وتولى القضاء بجهات مختلفة من العراق ، له مؤلفات كثيرة من اشهرها (المعونة والاشراف والتلقين والممهد) توفي سنة (٤٢٢)هـ . انظر : عياض بن موسى السبتي ، ترتيب المدارك ، ط : الأولى ، تحقيق : سعد اعراب (تطوان : مطابع الشويخ ، ١٤٠٢هـ ــ ١٩٨٢م) ، ٢٢٠/٧ ، ابو بكر احمد بن علي الخطيب تاريخ بغداد ، ط : بدون ، (بيروت : دار المكتبة العلمية) ، ٣١/١١ ؛ ابراهيم بن فرحون ، الديباج المذهب ، ط : بدون ، (القاهرة : مكتبة التراث) ، ٢٦/٢ ؛ خير الدين الزركلي الأعلام ، ط : السادسة ، (بيروت : دار الاعلام للملايين ، ١٩٨٤م) ، ١٨٤/٤ .

(٢) سورة البقرة ، الآية : (٢٧٥) .

(٣) في (ط) : قالوا ، وقوله << فقيل .. المجمل >> ليست في "ط" .

(٤) في (أ،ب) : حيز .

(٥) في "ع" : المعلوم .

(٦) << واختلف >> : ليست في "و" .

(٧) في (ب) : المعلوم .

(٨) في (أ،ب) : حيز .

(٩) سورة التوبة ، الآية : (٥) .

(١٠) أي وكذلك الحكم في سائر الظواهر العامة فإنها على عمومها حتى يرد التخصيص .

(١١) هكذا نقل المصنف ، ولا أعلم أحداً قال بأن أمثال هذه الآية لا يدخلها التخصيص .

خروجه منه ، وإن تخصيص بعضه ليس بمانع من التعلق بظاهره ، ولا موجب[١] لإجماله[٢] ، والدليل عليه أن البيع اسم معقول[٣] في اللغة وهو : نقل الملك على وجه العوض . وقد ورد الظاهر بإباحته مطلقاً غير مقيد مقروناً باللام الداخلة للجنس أو للمعهود[٤] ، فإذا لم يكن معهوداً وجب حملها على الجنس، وأمكن التعلق[٥] بظاهره[٦] .

[فصل ٣ ـ عموم التحريم فيما جر من السلف نفعاً وفي حكم القضاء في القرض بالأفضل]

قال أبو محمد[٧] : ولما قامت السنة بتحريم ما جرَّ من السلف نفعاً[٨] كان ذلك عاماً في العين[٩] والطعام والعروض والحيوان وغيرها ، إلا من رد[١٠] أفضل

---

(١) في (أ،ب) : ولا بموجب .

(٢) فيه رد على من زعم أن العام إذا خصص لا يكون الباقي بعد التخصيص حجة ، وهذا قول بعض الاصوليين من غير الحنيفية .

(٣) في (أ ، ب) : مفعول .

(٤) في (ع) : وللمعهود .

(٥) في (أ ، ب) : التعليق .

(٦) انظر : عبد الحق الصقلي ، شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل٨٢أ ؛ المقدمات الممهدات ، ٢٠/٢ حيث أوجز قول القاضي والمح إلى أنه موجود في شرح القاضي على المدونه .

(٧) هو عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزاوي ، القيرواني مولداً ومنشأ ومدفناً ، كان إمام المالكية في وقته ، جامع مذهب مالك وشارح أقواله ، له مؤلفات كثيرة منها الرسالة ، النوادر والزيادات ، مختصر المدونة ، توفي عام (٣٨٦هـ) انظر : ترتيب المدارك ، ٢١٥/٦ ؛ ابو زيد عبد الرحمن الأنصاري ، معالم الإيمان ط : بدون ، اكمله : ابو القاسم التنوخي ، تحقيق محمد ماضور ، (تونس : المكتبة العتيقة ، ١٩٧٨م) ، ١٠٩/٣ ؛ الديباج ، ٤٢٧/١ .

(٨) في (أ ، ب) : ماجر نفعاً من السلف نفعاً وسياتي تخريج هذا الحديث ص (١٢٣) .

(٩) في (أ ، ب) : الدين .

(١٠) في (ع) : زاد .

صفة أو وزناً من غير شرط ولا عقد كما استلف النبي صلى الله عليه وسلم بكراً[١] فقضى جملاً خياراً رباعياً[٢] .

فكل من اسلف لينتفع إما بزيادة مقدار أو لجودة[٣] صفة أو ينتفع[٤] بتضمين فغير جائز له[٥] ، لخروجه عن[٦] معروف القرض إلى مكايسة البيع وإنما يجوز ما يراد به نفع مستقرضه ، فجرت الحيوان والعروض هذا المجرى في تحريم الزيادة في قرضها[٧] ، وإذا أقرض الصنف منها في مثله لا نفع فيه الا لأخذه جاز ، وإن كان على وجه بيع[٨] شئ بأكثر منه حرم[٩] في الجنس الواحد ، وليس ما سميا من البيع محللاً[١٠] ما أضمرا من الزيادة في السلف في جنس واحد ، حتى إذا اختلفت الأصناف وتباعدت خرجت[١١] من معنى القرض إلى البيع الجائز ، فجاز بعضها في بعض لرجاء نفاق صنف وكساد الآخر ، ولا يرجى ذلك في الصنف الواحد بل يصير المقرض على يقين من النفع الذي شرط أو اعتقد فافترقا .

---

(١) البكر : فتح الباء ـ الفتى من الإبل ـ . انظر المصباح ، مادة (بكر) .

(٢) الموطأ في البيوع ، باب ما يجوز من السلف ، رقم (٨٩) ، ٢/٦٨٠ ، مسلم في المساقاة ، باب من استلف شيئاً فقضى خيراً منه ، رقم (١١٨) . محمد بن ادريس الشافعي ، الرسالة ، ط : بدون تحقيق : احمد شاكر ، معلومات النشر : بدون ، فقره (١٦٠٦) ، وغيرهم .

(٣) (او لجودة) : هكذا في جميع النسخ .

(٤) في (أ) : شفيع .

(٥) (له) : ليست في (ع) .

(٦) في (ف) : من .

(٧) في (أ) : قرضه . وقوله << في قرضها ... كان >> : ليست في (و ، ع) .

(٨) في (ط) : البيع .

(٩) في (أ) : لحرم .

(١٠) في (ب) : يحلل وفي (ط) : بمحلل وفي (ع) : بحال .

(١١) في (و ، ف) : وخرجت ، وفي (ب) : خرج .

فصل [٤- في سلم واحد في اثنين من جنس واحد]

ولا يجوز سلم واحد في اثنين من جنس واحد إذا اتفقت المنافع[١] ، فأما إذا اختلفت فجائز[٢] .

وقال ابو حنيفة : لا يجوز بحال[٣] . وقال الشافعي : يجوز على كل حال إذا كان مما لا ربا في نقده[٤] .

فدليلنا على ابي حنيفة قوله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾[٥] وحديث ابن عمر أن النبي ﷺ : (أمره أن يأخذ البعير بالبعيرين إلى أجل الصدقة)[٦]

---

(١) البيوع : على أربعة أقسام : اولها : مختلفة الجنس والمنافع ، وهذا لا خلاف في جواز بيع بعضه ببعض متماثلاً او متفاضلاً نقداً أو نساء . ثانيها : متفقه في الجنس والمنفعة : ولا خلاف في جواز بيع بعضها ببعض متماثلاً أو متفاضلاً نقداً ولا يجوز نساء ، لأنه يؤدي إلى سلف جر نفعاً . كثوب كتان بثوبي كتان ، ويجوز عند بعضهم . ثالثها : مختلفة بالجنس متفقه بالمنفعة ، كالقطن والكتان منفعتهما واحدة ، فابن القاسم يجعلها كالقسم الثاني ، واعتبر ابن حبيب ذلك بالذوات فجعلها كالقسم الأول . رابعها : مختلفة بالمنفعة لا بالجنس ، كالفرس السابق والخيل البطاء ، فهذا بلا خلاف كالقسم الأول . قال الزرويلي (قال بعض الشيوخ : وإنما راعى مالك رحمه الله اختلاف المنفعة ؛ لأن الله تعالى لم يملكنا منها المنافع وهذه الجواهر إنما هي ملك لله تعالى ؛ فلأجل ذلك رتب الحكم على المنافع) . انظر : عبد الله بن الجلاب ، التفريع ، الطبعة الأولى ، تحقيق "حسن الدهماني (بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٧م) ، ١٦٠/٢ . البيان والتحصيل ، ١٨٣/٧ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٧٩ ب .

(٢) في (ب) و (و) و (ف) : (فيجوز) .

(٣) انظر : أبو جعفر أحمد الطحاوي ، مختصر الطحاوي ، ط : الأولى ، تحقيق : أبو الوفاء الافغاني ، (دار احياء العلوم ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م) ص ، ٧٥ ـ ٧٦ ؛ أبو الحسين احمد القدوري ، مختصر القدوري مطبوع مع اللباب ، ط : بدون ، تحقيق : محمود النواوي ، (بيروت : دار الحديث) ، ٣٧/٢ - ٣٨ .

(٤) انظر : الام ، ٣٦/٣-٣٧ ؛ مختصر المزني ، ص ٧٦-٧٧ .

(٥) سورة البقرة ، الآية : (٢٧٥) .

(٦) أخرجه ابو داود سليمان بن الاشعث ، سنن ابي داود ، الطبعة الأولى ، تعليق : عزت الدعاس وعادل السيد ، (بيروت : دار الحديث ١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٩م) في البيوع ، باب في الرخصة= =حديث ، (٣٣٥٧) ، ٦٥٢/٣ ، وعلي بن عمر الدارقطني ، سنن الدارقطني الطبعة الرابعة ،

وروي ذلك[١] عن علي وابن عمر[٢] ولا مخالف لهما ؛ ولأن[٣] ما اختلفت منافعه و أغراضه جاز سلم الواحد منه في الاثنين[٤] ، أصله الجنسان . ودليلنا على الشافعي نهيه ﷺ عن سلف جر منفعة[٥] ، وإجازتنا سلم شئ[٦] في مثليه[٧] ذريعة إلى سلف جر نفعاً[٨] فمنع منه ، كما منع من[٩] قرض الجواري لأنه ذريعة إلى إعارة[١٠] الفروج ، وقد[١١] وافقونا على ذلك ووجه الذريعة في ذلك[١٢] كأنه

(بيروت : عالم الكتب ، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م) ، في البيوع حديث (٢٦٥) ٣/ ٧٠ ؛ سنن البيهقي في البيوع ، باب بيع الحيوان وغيره ، ٥/ ٢٨٨ ، يقول ابن حجر (وفي الاسناد ابن اسحاق وقد اختلف عليه فيه ، ولكن اورده البيهقي في السنن والخلافيات من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وصححه) تلخيص الحبير ، ٣/ ٨ .

(١) << ذلك >> ليست في (و) .

(٢) جاء في (ب) و (ع) زيادة ابن مسعود ، واظنها خطأ من النساخ ، فلم اعثر لأبي مسعود الرأ في ذلك. وأما أثار علي وابن عمر فقد سبق تخريجها ص (٢-٣) .

(٣) في (ع) : ولما .

(٤) في (و) و (ع) : اثنين .

(٥) الحديث عزاه ابن حجر للحارث بن اسامة في مسنده عن علي وذكر بأن في إسناده سوار من مصعب وهو متروك ، واخرجه البيهقي موقوفاً علي فضالة بن عبيد وابن عباس وابن مسعود وعبد الله بن سلام ، بأسانيد صحيحه ، والحديث ضعيف .
انظر : سنن البيهقي ، البيوع ، باب كل قرض جر منفعة فهو ربا ، ٥/ ٣٥٠ ، تلخيص الحبير ٣/ ٣٤ ، محمد ناصر الدين الالباني ، إرواء الغليل ، الطبعة الثانية ، (بيروت : المكتب الاسلامي . ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م) ٥/ ٢٣٤ وما بعدها ، حسن الأثر ، ص ٢٦٨ ، ٢٨٨.

(٦) في (ط) : الشئ .

(٧) في (ط ، ف ، ع) : مثله .

(٨) في (ب ، و) : منفعة .

(٩) في (أ) : في .

(١٠) في (و ، ع) : عارية .

(١١) ليست في : (أ) .

(١٢) ليست في (ب) .

قال له : أقرضني ثوباً وأرد عليك ثوبين إلى شهر[١] ، فيقول[٢] له الآخر : هذا قرض جر منفعة[٣] ، ولكن اجعله بيعاً أبيعك ثوباً بثوبين إلى شهر ، فيحصل[٤] من القرض في الباطن ومن[٥] البيع في الظاهر فمنع منه لقوة التهمة .

م وأكثر هذا الاحتجاج للقاضي عبد الوهاب[٦] إلا ما بينت واختصرت وبالله التوفيق .

فصل [٥- السلم في الإبل والبقر والغنم]

ومن المدونة قال ابن القاسم[٧] : ولا بأس أن تسلف[٨] الإبل في البقر وفي[٩] الغنم وتسلف البقر والغنم في الأبل[١٠] .وتسلف الغنم في البقر وتسلف الحمير في الابل والبقر والغنم والخيل[١١] .

---

(١) ليست في : (و) .
(٢) << فيقول .. شهر >> : ليست في (ب ، ع) .
(٣) في (و) : بيع .
(٤) في (أ) : فحصل ، وفي (ط) : فيجعل .
(٥) << من >> : من (و) .
(٦) انظر : عبد الوهاب البغدادي "المعونة على مذهب عالم المدينة" ، رسالة دكتوراه ، قسم الدراسات العليا الشرعية ، كلية الشريعة والدراسات الاسلامية ، جامعة أم القرى بمكة ، ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م ؛ ٧٤٩/٢ – ٧٥٠ .
(٧) هو عبد الرحمن بن القاسم العتقي ، بضم العين وفتح التاء وكسر القاف ، ابو عبد الله ، من اشهر اصحاب الامام مالك واعلمهم باقواله ، صحب مالك عشرين سنة أملى الاسدية والمدونة ، وتوفي بمصر سنة (١٩١هـ) وعمره ثلاث وستون سنة .
انظر : ترتيب المدارك ، ٢٤٤/٣ ، الديباج ، ٤٦٥/١ ؛ محمد بن محمد مخلوف ، شجرة النور الزكية ؛ ط : بدون (بيروت : دار الفكر) ، ص ٥٨ .
(٨) في (ب ، و) : تسلم .
(٩) ليست في (ف) .
(١٠) في (و) : وتسلف البقر والغنم والخيل في الابل .
(١١) انظر : سحنون بن سعيد التنوخي ، المدونة الكبرى ، الطبعة الأولى ، (القاهرة : دار صادر ، طبعة مطبعة السعادة ، ١٣٢٣هـ) ، ٢/٤ ، خلف البرادعي ، "تهذيب المدونة" ، فقه مالكي ، خط مغربي، المدينة المنورة : مكتبة الحرم النبوي ، رقم ١٠٥ / ٢١٧ ؛ ل ١٧٠أ .

[فصل ٦- في سلم الحمير في البغال وسبب اختلاف قول مالك فيه]

وكره مالك أن تسلف الحمير في البغال لتقارب منافعها[١] إلا أن تكون من الحمير الأعرابية[٢] التي يجوز أن يسلم فيها الحمار الفاره[٣] النجيب ، وكذلك إذا أسلفت[٤] الحمير في البغال والبغال في الحمير فاختلفت[٥] ، كاختلاف الحمار الفاره النجيب بالحمار الأعرابي فجائز[٦] أن يسلف بعضها في بعض[٧] .

م[٨] فجعل[٩] في هذا الكتاب الحمير والبغال صنفاً واحداً[١٠] خيفة أن يقع في سلف جر منفعة ، ليسلمه[١١] شيئاً في مثليه[١٢] فاحتاط من ذلك وجعلها في كتاب القسم[١٣] صنفين احتياطاً أيضاً[١٤] ، وخيفة[١٥] أن تكون مختلفة فيقع[١٦] التخاطر[١٧] في قسمها بالقرعة ، فإذا كانت الحمير تنقسم على حيالها والبغال تنقسم على حيالها قسم / كل صنف منها[١٨] [٢٠/أ]

(١) وكأنها جنس واحد ، وأجاز ذلك ابن حبيب ، قال عياض (وتسويته في الكتاب بين الحمير والبغال وأنها صنف واحد ، وتفريق ابن حبيب وأنهما صنفان قد خرجه بعضهم من تفريقه عنده في القسم في كتابه ، وذهب فضل إلى أنه غير مخالف ، وإنما تكلم كل واحد على عادة بلده ، وإن بينهما بالأندلس اختلاف بيّن وأغراض مختلفة ، وفي مصر الأمر بخلافه) التنبيهات ، ١/ل ١٠٢ب .

(٢) الحمر الأعرابية : أي حمر البادية . انظر : التنبيهات ، ١/ل ١٠٢ ب .

(٣) الفاره : أي نشيط حاد قوي . انظر : لسان العرب ، مادة (فره) .

(٤) في (أ) : اسلف .

(٥) في (أ) : ماختلف .

(٦) قال عياض : (مذهب الكتاب أن السير والحمل في الحمير غير معتبر وأنها صنف وإن اختلفت في سيرها ، وحكاه ابن حبيب عن ابن القاسم وقاله ابو عمران . قال : لأنه جعل حمر مصر كلها صنف وبعضها اسير من بعض وأحمل . وتأول فضل على المدونة خلافه وأنكر تأويل ابن حبيب عن ابن القاسم) انظر : التنبيهات ، ١/ل ١٠٢ أ .

(٧) انظر : المدونة ، ٤/٢ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٠أ .

(٨) ليست في (ب) و (ع) .

(٩) في (ك) : جعل .

(١٠) ليست في (أ) .

(١١) في (ب) : ويسلمه ، وفي (ط ، و) : فيسلم ، وفي (ف ، ك) : لسلمه .

(١٢) في (ط) و (ف) و (ك) : مثله .

(١٣) انظر : المدونة ، ٤٩٠/٥ .

(١٤) ليست في (ط) .

(١٥) في جميع النسخ : خوفاً .

(١٦) في (ب) : فتقع ، وفي (و) : فيكون .

(١٧) في (ب) و (ط) و (ع) : المخاطرة .

(١٨) ليست في جميع النسخ باستثناء (أ) .

على حده فبنى كل[١] أمره على الاحتياط في الوجهين .

وقال[٢] ابن حبيب[٣] : الحمير والبغال صنفان يجوز التفاضل فيهما[٤] إلى أجل . قال : ولا أحد[٥] [يقول][٦] بقول ابن القاسم في ذلك قال : والبغال كبارها صنف مما بلغ الحمل والركوب ، وصغارها صنف ، والحمير كذلك صغارها مما[٧] لم يبلغ الحمل والركوب صنف[٨] وكبارها صنف . قال : وإذا اختلفت[٩] الحمير والبغال في سيرها وجريها[١٠] اختلافاً بيناً جاز منها[١١] واحد في اثنين[١٢] ، وأباه ابن القاسم[١٣] . وقال ابن[١٤] القاسم في كتاب محمد[١٥] : إن الحمير على اختلاف أجناسها وأثمانها وسرعة سيرها صنف واحد ، والحمير مع البغال صنف[١٦]. قال مالك : إلا الحمر الأعرابية ، فإنها صنف على حدتها[١٧] تسلم في الحمر المصرية وفي البغال ، قال : وصغار الحمير صنف وكبارها[١٨]

---

(١) << كل >> : ليست في (ط) و (و) و (ك) .

(٢) << الواو >> : ليست في (أ) .

(٣) في كتابه الواضحة .

(٤) في (و) : فيها .

(٥) في جميع النسخ : ولا آخذ . ولكن الصحيح ولا أحد . انظر : ابو محمد ، عبد الله بن أبي زيد القيرواني ، " النوادر والزيادات " ، فقه مالكي ، خط مغربي ، ايا صوفيا ٧/ل ١٣٧ .

(٦) " يقول " : من النوادر ؛ ٧/ل ١٣٧ .

(٧) في (ك) : ما لم .

(٨) ليست في (ب) .

(٩) في (أ) : اختلف .

(١٠) في (ط) : او جودتها .

(١١) في (أ) : فيها .

(١٢) في (أ) : باثنين .

(١٣) انظر : النوادر والزيارات ، ٧/١٣٥-١٣٦ .

(١٤) << ابن القاسم >> ليست في (أ) .

(١٥) هو الموازية .

(١٦) << صنف >> : ليست في (ط) .

(١٧) في (أ) : حدته .

(١٨) في (ب) : وكلها .

صنف ، وكذلك البغال . والحولي[1] صغير ، والرباع[2] والقارح[3] كبير[4] .

م[5] وقول ابن القاسم أحوط ، وقد[6] قال النبي ﷺ (اتقو الربا والريبة)[7] وقال ﷺ [8] (الراعي حول الحمى يوشك أن يقع فيه)[9] ، وقول ابن حبيب أخف وأقرب للتيسير ، وقد قال الله تعالى : ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾[10] أي من ضيق ، فمن أخذ به لم أعبْه وليس بضيق والاحتياط أحب الينا .

[فصل ٧ ـ السلم في الخيل]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وتسلف كبار الخيل في صغارها ، ولا تسلم كبارها في كبارها إلا أن يكون فرساً جواداً[11] له سبق فلا بأس أن يسلم في غيره مما ليس مثله[12] في جودته وإن كان في سنه[13] .

---

(١) الحولي : هو ما أتى عليه حول من ذي حافر وغيره ، انظر : محمد بن يعقوب الفيروز ابادي ، القاموس المحيط ، الطبعة الأولى ، تحقيق : مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة ، (بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦) مادة (حول) .

(٢) في (أ) : والرباعي ، وفي (ب) : والرباعي صنف . والرباع : بكسر الراء ، تقال للغنم في السنة الرابعة وللبقر وذوات الحافر في الخامسة ولذات الخف في السابعة ، القاموس المحيط ، مادة (ربع) .

(٣) في (ط) : الفاره ، والقارح : هو ما بعد سن الرباع إلى أن يتناهى عمره ، انظر : ابو منصور الثعالبي ، فقه اللغة ، الطبعة الأولى ، (بيروت : دار مكتبة الحياة ، مصوره عن طبعة عام ١٣١٨هـ) ، ص ٦٢ ؛ القاموس المحيط ، مادة (قرح) .

(٤) انظر : النوادر ٧/ل ١٣٦ .

(٥) ليست في (ب) و (ع) و (ك) .

(٦) ليست في (أ) .

(٧) هذا القول لم أعثر عليه مرفوعاً لرسول الله ﷺ ولكن وجدته من قول عمر بن الخطاب ﷺ بلفظ (آخر ما أنزل الله على رسوله آية الربا فدعوا الربا والريبة) وقد أخرجه أحمد بن حنبل ، المسند ، الطبعة الثانية ، (بيروت : دار الكتب العلمية، ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م) ١/ ٥٠ ، وأخرجه أيضاً محمد بن يزيد بن ماجه ، سنن ابن ماجه ، ط ، بدون ، تحقيق : فؤاد عبد الباقي ، (مصر : دار احياء الكتب العربية ، ١٣٧٣هـ /١٩٥٤م) ، في التجارات ، باب التغليظ في الربا حديث (٢٢٧٦) ، ٢/ ٧٦٤ ، واسناده صحيح ، ورجاله موثوقون إلا أن أحد رواته وهو سعيد بن عروبة اختلط بأخره ، انظر : احمد البوصيري ، مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه ، الطبعة الأولى ، تحقيق : محمد الكشناوي ، (بيروت ، الدار العربية ، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م) ، ٣٥/٣. وقد ذكره المصنف من قول عمر ص (٤٩١) .

(٨) ليست في : (ب) .

(٩) البخاري ، الايمان ، باب فضل من استبرأ لدينه ، حديث (٥٢) ، ١/ ٣٤ ، مسلم ، المساقاة ، باب أخذ الحلال حديث (١٠٧) ، ٣/ ١٢١٩ . ولفظ البخاري (الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشبّهات لا يعلمها كثير من الناس فمن اتقى المُشبّهات استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات كراع يرعى حول الحمى يوشك أن يواقعه ...)

(١٠) سورة الحج ، الآية : (٧٨) .

(١١) ليست في : (و) .

(١٢) في (أ) : بمثله .

(١٣) انظر : المدونة ، ٤/ ١ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٦٩أ .

قال في كتاب محمد : وليس الفرس[١] الحميل السمين العربي صنفاً[٢] حتى يكون جواداً سابقاً ، فيجوز أن يسلم فرسين جوادين في فرس ليسا مثله[٣] . ولا يدخله زيادة الضمان حتى يكون من نوعه ويقرب من صفته[٤] ، وأما سلم صغارها في كبارها فيجوز إن كان بمعنى البيع لا بمعنى السلف[٥] لتقاربهما في الأصل ، فيسلم كبير في صغيرين فأكثر أو صغيران في كبير[٦] ، ولا خير في صغير في كبير ولا في كبيرين فأكثر ، وهذا من الزيادة في السلف ، قال[٧] : والحولي صغير والجذع كبير[٨] .

[فصل ٨ـ في سلم الصغار في الكبار من البهائم]

وقال عيسى[٩] عن ابن القاسم في العتبية : لا خير في صغير في كبير من جنسه من البهائم كلها ؛ لأنه من الزيادة في السلف ، ولا كبير في صغير ، لأنه زيادة على ضمان الأدنى، والذي يشبه التبايع سلم كبير في صغيرين أو صغيرين في كبير[١٠] ، وكذلك صغيرين في كبيرين أو كبيرين في صغيرين[١١] .

م جعل صغيرين[١٢] في كبيرين بمعنى البيع ، وصغيراً في كبير بمعنى السلف، وأجاز في موضع آخر من[١٣] كتاب محمد أن يسلم حولي[١٤] في قارحين ، إذ ليس

---

(١) << الفرس >> : ليست في (ط) .
(٢) في (و) وفي النوادر : صنف .
(٣) في (أ) : فيجوز ان يسلم فرس جواد في فرسين ليسا مثله .
(٤) في (أ) : وتقرب من صنفه .
(٥) في (ب) و (ع) و (و) و (ك) : فيجوز إن كان بمعنى السلف .
(٦) في (ب) و (ع) : كبيرين . وفي (و) : فيسلم صغير في كبيرين فأكثر او صغيرين في كبير ، وفي النوادر : (ولا بأس بكبير في صغيرين فأكثر أو صغير في كبيرين) ، ٧/ل ١٣٦ .
(٧) ليست في جميع النسخ إلا (أ) .
(٨) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٦ .
(٩) هو ابو محمد عيسى بن دينار بن وهب القرطبي ، سمع من ابن القاسم وصحبه وعول عليه ، وله سماع من ابن القاسم في عشرين كتاباً ، كان فقيه الأندلس ومفتيها ، توفي عام (٢١٢هـ) انظر : جذوة المقتبس ، ٤٧٢،٢ ؛ ترتيب المدارك ، ١٠٥/٤ ؛ الديباج ، ٦٤/٢ .
(١٠) في (ب) و(ع) : او صغير في كبيرين .
(١١) انظر : النوادر ، ١٣٦/٧ .
(١٢) في (ك) : صغير .
(١٣) في (ب) : في .
(١٤) في (ك) : الحولي .

في الحولي منفعة[1] ركوب ولا حمل .

م[2] وهذا عندي وفاق لما في المدونة[3] وهو قول ابن حبيب وهو القياس إذ[4] لا يخلو أن تكون الكبار والصغار صنفاً واحداً او صنفين مختلفين ، فإن كانت صنفاً واحداً فينبغي أن لا يجوز كبير في صغيرين ، لأنه زيادة في السلف وقد جوزوه باتفاق. وإن كانت صنفين فينبغي أن[5] يجوز صغير في كبيرين وكبير[6] في صغيرين كما جوزوا فرسين جوادين في فرس ليس مثلهما ، وجاريتين طباختين في جارية لا عمل بيدها[7] [8] .

[فصل ٩- في سلم كبار الحيوان في صغارها]

ومن المدونة : وتسلم كبار الإبل في صغارها - يريد صغارها التي لا تحمل[9] فيها ولا ركوب - ، ولا يسلم كبارها في كبارها إلا ما عرف فبان في النجابة والحمولة ، فلا بأس أن يسلم في حواشي[10] الإبل وإن كانت في سنه ، كما باع علي بن ابي طالب ﷺ جملاً له يدعى (عصيفيرا) بعشرين بعيراً إلى أجل ، واشترى ابن عمر راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه ، يوفيها صاحبها بالربذة[11] . وروى الحديثين مالك في الموطأ[12] .

قال ابن القاسم : وتسلم[13] البقرة القوية على العمل الفارهة في الحرث[14] [وما أشبهه] في حواشي البقر إن كانت مثل أسنانها[15] .

---

(1) في (أ) : منفعة في قارح ركوب . وجميع النسخ الأخرى لم تذكر كلمتي (في قارح) .
(2) << م >> : ليست في : (ب) و (ع) .
(3) انظر : المدونة ، ٤/٢ .
(4) في (ب) : لأنه إذ .
(5) << أن يجوز ... صغيرين >> : ليست في (ب) و (ع) وجاء بدلها : ان لا يجوز كبير في صغيرين وان يجوز صغير في كبيرين ، وكبيران في صغير) .
(6) في (و) : وكبيران ، وفي (ف) : وكبيرين في صغير .
(7) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٥ ب .
(8) ومعنى قوله : لا عمل بيدها : أي لا صنعة لها .
(9) في (ك) : لا حمل .
(10) حواشي الابل : أي التي لا تحمل حموله فلا مزية لها على سائر الإبل مثلها انظر : المدونة ، ٤/٢ .
(11) الربذة : بفتح اوله وثانيه ، من قرى المدينة على ثلاثة أيام ، قريبة من ذات عرق على طريق الحجاز ، انظر : ياقوت الحموي، معجم البلدان ، ط : بدون ، (بيروت : دار صادر، ١٩٧٩م) ، ٣/٢٤ .
(12) سبق تخريجهما ص ٢ . وانظر : المدونة ، ٤/ ٢- ٣ .
(13) في (أ) : وسلم .
(14) في (أ) : وتسلم البقرة الفارهة القوية على العمل في الحرث .
(15) انظر : المدونة ، ٤/٣ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٦٩ أ .

[فصل ١٠- السلم في الغنم والضأن]

قال مالك : والغنم لا تسلم صغارها في كبارها ولا معزاها[١] في ضأنها ولا ضأنها في معزاها[٢] ؛ لأنها كلها لا منفعة فيها إلا للحم لا للحمولة[٣] إلا أن تكون غنماً غزيرة[٤] اللبن موصوفة بالكرم[٥] فلا بأس أن تسلف في حواشي الغنم .

وإنما ينظر مالك في الحيوان إذا اختلفت المنافع فيها جاز أن يسلف بعضها في بعض، اتفقت أسنانها أو اختلفت[٦] .

م[٧] وكذلك ذكر ابن حبيب قال : وإنما تختلف[٨] في غزر لبن المعز خاصة فيجوز بيعها[٩] بحواشي المعز وبالعدة من الضأن إلى أجل ؛ لأنه لا يعرف من غزر لبن الضأن ما يعرف في المعز ، وقاله مالك وأصحابه[١٠] ، وقال[١١] بعض الفقهاء: وهو تفسير لما في المدونة[١٢] .

م[١٣] وظاهر[١٤] المدونة أن الضأن والمعز سواء ما عرف من ذلك بغزر اللبن والكرم جاز أن يسلم في غيره[١٥] .

---

(١) في (ب) : ولا معزها .

(٢) في (ب) : ولا معزها .

(٣) في (أ) : لا الحمولة وفي (ك) : الا اللحم لا الحمولة .

(٤) في (أ) و (ك) : غزيرة كثيرة اللبن .

(٥) في (ب) : باللحوم .

(٦) انظر : المدونة ، ٣/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٦٩أ .

(٧) << م >> : ليست في (ب) و (ع) و (ك) .

(٨) في (ف) : يختلف .

(٩) في (ف) و (ك) : بيعه .

(١٠) انظر : النوادر ، ٧/ل١٣٧ .

(١١) في (ف) : م : وقال .

(١٢) وعبد الملك ابن الماجشون ايضاً يرى ان الضأن كالمعز يجوز سلم ما عرف منها بغزارة اللبن في غيره . انظر : خليل بن اسحاق ، <<التوضيح>> : فقه مالكي ، خط مغربي ، تونس : دار الكتب الوطنية ، ٢/ل٢٢٦ ب ، شرح تهذيب الطالب ٢/ل ٨٣ب .

(١٣) << م >> : ليست في (أ) .

(١٤) << وظاهر المدونة >> : ليست في (و) .

(١٥) حكى المازري الإتفاق على اعتبار الاختلاف بغزارة اللبن في المعز ولم يعتبر ابن القاسم ذلك في البقر ؛ لأن المعز لا يمكن فيها غير ذلك بخلاف الضأن على الأصح لا يعتبر اختلاف باللبن فيها وعلى غيرالأصح يعتبر ، وقد عزاه اللخمي لابن الماجشون . انظر : التوضيح ، ٢/ل ٢٢٦ ب .

وقد قال يحي[١] بن سعيد أن الشاة الكريمة ذات اللبن تباع بالأعنق[٢] من الشاء[٣] إلى أجل[٤] .

م[٥] وإن كانت المعز أغزر لبناً ، فالضأن أفضل لبناً وأزكى في قطعه للجبن والزبد ، وهو مقدم[٦] عند أهل المعرفة ببلدنا ، المثل من الضأن بالمثلين من المعز في عمل الجبن والزبد هذا بصقلية عندنا ، وأما بمصر والمشرق فيحكى أن معزاها كثيرة اللبن جداً ، ومع ذلك يحتمل أن يكون بعضها[٧] أفضل من بعض في اللبن وإن[٨] كانت أفضل من معزنا ، وكذلك الغنم يحتمل أن يكون بعضها أفضل من بعض في اللبن ، فإذا جاز ذلك جاز أن يسلم بعضها في بعض ، وعلى مثل هذا تكلم مالك وا لله اعلم ..

[فصل ١١- في السلم في الطير]

ومن العتبية[٩] من سماع عيسى[١٠] عن ابن القاسم قال : والطير كله ليس في الجنس الواحد منه من الاختلاف ما يجوز بعضه

(١) هو ابو سعيد ، يحي بن سعيد بن قيس الانصاري ، كان ثقة مأموناً ، روى عنه مالك والليث وغيرهم، ولي قضاء المدينة وبغداد ، دخل افريقية واجتمع بتونس مع خالد بن ابي عمران ، توفي ببغداد عام (١٤٣هـ) . انظر : خليفة بن خياط ، الطبقات ، ط : الثانية ، تحقيق اكرم العمري ، (الرياض : دار طيبه ، ١٤٠٢هـ) ص ٢٧٠ ، عبد الله المالكي ، رياض النفوس ، ط : الاولى ، تحقيق : بشير البكوشي ومحمد المطوي ، (بيروت : دار الغرب ، ١٤٠٣هـ) ، ١٤٧/١ ؛ محي الدين النووي ، تهذيب الأسماء واللغات ، ط : بدون ، (بيروت : دار الكتب العلمية) ، ١٥٣/٢ .

(٢) في (أ) و (و) : بالعنق ، وفي (ك) : بالعتق ، وفي (ع) : بالعنز وفي (ب) : بالعتيري . وفي المدونة في طبعة دار صادر (بالعنق) أما في طبعة دار الفكر (بالأعنق) وهو ما اثبته وهو الصحيح لأن العناق وهو الأنثى من أولاد المعز يجمع على (أعْنُق) و (عُنوق) ولا يجمع على عنق ، والعُنُقُ بضم العين واسكان النون هو الجيد . انظر : المدونة : ط دار صادر ، ٤/٤ ، ط : دار الفكر، ١١٩/٣ ، التنبيهات ، ١/ل ١٠٢ ب.

(٣) في (ب) : الشياه ، وفي (أ) : الشاة .

(٤) انظر : المدونة ، ٤/٤ .

(٥) (م) : ليست في (ب ، و ، ع ، ط) .

(٦) في (أ ، ب) : مقوم ، وفي (ط) : مفهوم .

(٧) في (أ) : بعض .

(٨) << وإن ... في اللبن >> : ليست في : (ب) .

(٩) في (و) : روى عيسى .

(١٠) ليست في : (ط) .

بعض[1] إلى أجل ، فلا يجوز دجاجة بيوض[2] في اثنتين ليستا مثلها في كثرة البيض، وكذلك الأوز[3] .

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم : والديكة والدجاج صنف ، قال أصبغ[4] : فلا يسلم بعضها في بعض إلا الدجاجة[5] ذات البيض فإنها صنف ، فتسلم البيوض أو التي[6] فيها بيض في ديكين أو[7] ديك في دجاجتين منها[8] .

[فصل ١٢- السلم في الرقيق وبم يكون الاختلاف بينهم]

ومن المدونة : قال مالك : والعبيد صنف إلا ذو[9] النفاذ والتجارة فيسلم في الأشبانيين[10] لا تجارة لهما ، وكذلك الصقلبي[11] الكاتب[12] التاجر بالنوبيين[13] غير التاجرين ، وكذلك[14] البربري الفصيح التاجر الكاتب

---

(١) في (ب ، ع) : ما يجوز أن يسلم بعضه في بعض .

(٢) في (ف) : تبوض .

(٣) النوادر ، ٧/ل ١٣٧ ؛ وانظر : ابو الوليد بن رشد القرطبي ، البيان والتحصيل ، ط : الثانية ، تحقيق: سعيد اعراب وآخرون ، (بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م) ، ١٨٨/٧ .

(٤) هو أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع ، رحل إلى المدينة ليسمع من مالك فدخلها يوم مات ، صحب ابن القاسم واشهب وابن وهب وسمع منهم ، تفقه عليه ابن المواز وابن حبيب وغيرهم ، قال عنه ابن معين انه افقه الخلق برأي مالك ، له كتب كثيرة فيها سماعه من ابن القاسم ، توفي بمصر سنة (٢٢٥هـ) وقيل (٢٢٤هـ) . انظر : ترتيب المدارك ، ١٧/٤؛ الديباج ، ٢٩٩/١ ؛ احمد بن حجر ، تهذيب التهذيب . ط : الاولى ، (بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م) ، ٣١٥/١ .

(٥) في (و) : الدجاج .

(٦) ليست في : (ب ، و ، ف ، ع) .

(٧) << الهمزة >> ليست في : (و) .

(٨) انظر : النوادر ، ١٣٨/٧ .

(٩) في (ب ، ع) : ذا .

(١٠) في (ب ، ع) : الانسانين ، وفي ط : إشبانين ، والإشباني : بفتح الهمزة وقيل بكسرها وسكون الشين وفتح الباء وكسر النون ، منسوب إلى اشبانيا ، ويقال انها الاندلس بلسان العجم ويقال انها أشبيلية فيما يحكيه نصارى الأندلس والمعروف بفتح الهمزة وأصله اسم ملك كان بها في القديم يقال له أشبان ، ويقال كان اسمه أصبهان فغيرته العجم ، انظر : الجبي ، شرح غريب المدونة ، ط : الأولى ، تحقيق : محمد محفوظ ، (بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٤٠٢هـ) ، ص ٦٠ ؛ التنبيهات، ١٠٢/١ ب .

(١١) في (و ، ف) : الصقلي .

(١٢) ليست في جميع النسخ سوى (أ) وكذلك ليست في المدونة .

(١٣) في (أ) : بنوبيين، وفي (و) : في النوبين .

(١٤) << وكذلك .. التاجرين >> ليست في : (ب ، ع) .

بالنوبيين[1] غير التاجرين ، وكذلك الكاتب ـ بالنوبيين الأعجميين[2] لا بأس به . قال ابن القاسم : ولا يلتفت[3] إلى الأسنان في ذلك . وقال يحي بن سعيد : إذا كان ما يأخذ مخالفاً لما يعطي جاز في الإبل والغنم[4] والرقيق وغيرها فتباع الناقة الكريمة بالقلائص[5] إلى أجل ، والعبد الفاره بالوصفاء[6] إلى أجل . وكذلك غلاماً جسيماً[7] حاسباً كاتباً[8] بوصفاء يسميهم من البربر والسودان لا بأس به[9] .

وقال ابن القاسم في المستخرجة ونحوه في كتاب ابن[10] المواز : إن[11] الرقيق على اختلاف أجناسها وأثمانها ، ذكرانها وإناثها ، صغارها وكبارها ، جميلها[12] وقبيحها ، صنف واحد[13] لا يجوز فيها التفاضل إلى أجل إلا أن يختلف[14] بغير[15] ذلك ، فالاختلاف في الذكور : التجارة ، والنفاذ في الأمور[16] وإن لم يكن فصيحاً كاتباً[17]، ومن تمام نفاذه أن يكون فصيحاً تاجراً[18]

---

(١) << بالنوبيين ... الكاتب >> ليست في (و ، ف ، ك) وكذلك ليست في المدونة .
(٢) في (أ ، و ، ف) : العجميين .
(٣) << الواو >> : ليست في (ب) .
(٤) ليست في : (ط) .
(٥) القلائص : جمع قَلُوص ، بفتح القاف وضم اللام ، وهي : الشابة من الابل او الباقية على السير ، أو أول ما يركب من اناثها إلى أن تثني . انظر : القاموس المحيط ، مادة (قلص) .
(٦) الوصفاء : جمع وصيف وهو الغلام إذا تم قده وبلغ أوان الخدمة . انظر : ابو الفتح المطرزي ، المغرب ، ط : الاولى ، تحقيق : محمد فاخوري وعبد الحميد مختار ، (حلب : مكتبة اسامة بن زيد ، ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م) ٣٥٧/٢ .
(٧) ليست في جميع النسخ سوى (أ ، ط) ، وليست في المدونة كذلك ، والجسيم : هو البدين . انظر : القاموس المحيط ، مادة : جسم .
(٨) في (و) : غلام حاسب كاتب .
(٩) انظر : المدونة ، ٣/٤ـ٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٠ ب .
(١٠) في (ط ، ع) : محمد .
(١١) << أن >> : ليست في ب .
(١٢) في (ط ، و ، ف ، ك) : صبيحها .
(١٣) << واحد >> : ليست في (ط) .
(١٤) في (ط ، و ، ف) : تختلف . (وأنما كان الصغير والكبير من الرقيق صنفاً واحداً بخلاف الدواب ، لأن الدابة لا ينتفع بها قبل الركوب ، والصغير ينتفع به وهو صغير قبل البلوغ ، ولما لم يكن في ذلك حر وكان يختلف اختلافاً متبايناً حمل الباب كله محملاً واحداً ، فجعل الصغير مع الكبير صنفاً واحداً وإن كان معهوداً ، وأيضاً فإن النفاق فيهم بمنزلة سواء ، إذا نفق الصغير نفق الكبير وإذا كسد الصغير كسد الكبير) ، البيان والتحصيل ، ١٨٥/٧ .
(١٥) في (ك) : لغير .
(١٦) << في الامور >> : ليست في (ع) .
(١٧) << كاتباً >> : من : (ب ، ع) .
(١٨) << تاجراً >> : من : (و) .

كاتباً تحريراً حاسباً ، وليس الفصاحة وحدها فيهم اختلاف ، والأصل في ذلك التجارة كان فصيحاً أو غير فصيح ، والاختلاف[١] في الجواري الخبز[٢] والطبخ والرقم[٣] ، وليس الغزل وعمل الطيب صنعة توجب أن تكون[٤] صنفاً واحداً ؛ لأن عمل الطيب ليس بشئ وجميع الجواري يغزلن[٥] .

م[٦] قال ابو اسحاق[٧] : ولعله يريد بعمل الطيب علم[٨] ذلك لا عمل اليد الذي يحتاج إلى عمل ومعرفة كالخبز والرقم فهذا يجب أن يكون صنعة[٩] .

قال[١٠] ابن القاسم : ولأن عمل الطيب ليس بشئ ، وجميع الجواري يغزلن ،

---

(١) في بقية النسخ : واختلاف الجواري .

(٢) هكذا ورد النص والأصل أن لا تكون العين خبراً لمعنى فلا تقول : مجئ زيد ذهب وفضه الا بتاويل .

(٣) << والرقم >> : ليست في بقية النسخ . والرقم هو : الوشي للثوب ، والنقش له . انظر : المغرب ، ٣٤٣/١ ؛ المصباح المنير ، مادتي (رقم ووشي) .

(٤) في (أ ، ب) : يكون .

(٥) << لأن .. يغزلن >> من (ب ، ع ، ط ، ف) وقد جاء هذا القول في (أ) بعد قول أبي اسحاق ، وانظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٥ ؛ البيان ، ١٨١/٧ - ١٨٢ .

(٦) من : (ك) .

(٧) هو ابراهيم بن حسن بن اسحاق التونسي ، المعافري ، كان جليلاً فاضلاً فقيهاً ، تفقه بابي بكر بن عبد الرحمن وابي عمران الفاسي، وبه تفقه جماعه من اهل افريقيه منهم عبد الحق وغيره له كتب منها: آثار المدونة، وتعليق على الموازية توفي بالقيروان عام (٤٤٣هـ) انظر : ترتيب المدارك ، ٥٨/٨ ؛ معالم الإيمان ، ١٧٧/٣ ؛ الديباج ، ٢٦٩/١ ؛ حسن حسني عبد الوهاب ، العمر ، ط : الأولى، (بيروت : دار الغرب ، ١٩٩٠م) ، ٦٦٧/٢ ..

(٨) في (أ ، ب) : عمل .

(٩) انظر : شهاب الدين احمد القرافي ، الذخيرة ، ط : الاولى ، تحقيق : محمد ابو خبزه وآخرون ، (بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٩٩٤م) ، ٢٣٧/٥ .

(١٠) << قال ... يغزلن >> : ليست في جميع النسخ في هذا الموضع . بل كان موضعه فيهن قبل قول ابي اسحاق .

وكذلك[١] القراءة والكتابة والحسن والفصاحة ليس ذلك كله اختلافاً يبيح التفاضل فيهن، فلا يجوز[٢] جارية نوبية[٣] ليس في يديها صنعة[٤] وإن بلغ من حسنها ما يكون ثمنها[٥] ألف دينار بجاريتين صقليتين أو بربريتين[٦] ليس في أيديهما أيضاً[٧] صنعة ، ويجوز أيضاً[٨] جاريتين أو ثلاث[٩] إذا كانت طباخات أو خبازات بجارية ليس في يديها عمل ، ولا خير في الطباخة بالخبازتين[١٠] لتقارب ذلك إلا أن تكون الطباخة[١١] صباغة أورقامة ، ولا بأس بالعبد التاجر بالطباختين[١٢] إلى أجل لا ختلاف صنائعهم[١٣] .

[قال][١٤] ابن المواز : قال أصبغ : أرى إن كانت جارية قارئة كاتبة نحريرة أن تسلم في غيرها من الإماء ، وكذلك في الجارية الجميلة للحاف[١٥] تسلم في جاريتين من سائر الإماء[١٦] .

---

(١) في (ف) : وأما .

(٢) في (أ) : ولا يجوز .

(٣) في (أ) : (قرنيه) .

(٤) في (ب) : صناعة .

(٥) << ثمنها >> : ليست في (ب ، ع) .

(٦) في (ب) : وبربريتين .

(٧) << أيضاً >> : ليست في (ط) .

(٨) << أيضاً >> : ليست في : (أ) .

(٩) << او ثلاث >> : ليست في : (أ) .

(١٠) في (أ) : بالجاريتين وكذلك في النوادر ، ٧/ ل ١٣٥ .

(١١) << الطباخة >> : من : (ب ، ع) .

(١٢) في (أ ، ب) : بالطباخين . والصحيح ما اثبت كما في البيان والتحصيل ، ١٨٣/٧ .

(١٣) هذا النص مختصر من كلام ابن القاسم ، كما في ، النوادر ، ٧ / ل : ١٣٥ ؛ البيان والتحصيل ، ١٨١ - ١٨٣ ، وقد ذكر القرافي مقدمة هذا القول وعزاه إلى ابن اسحاق التونسي ، الذخيرة ، ٢٣٧/٥ . وقد نسبت معظم نسخ الجامع هذا القول لابن اسحاق . والصحيح ما جاء في (أ) من نسبته لابن القاسم .

(١٤) في (ك ، و) جاءت رواية ابن وهب وقول ابي اسحاق الاتيين قبل قول ابن المواز هذا ، وأما في (أ،ب) فجاء موضعهما بعد نهاية قول ابن يونس : (م : والصواب ..) والظاهر أن موضعهما كان في (ف،ع) بين قولي ابن المواز .

(١٥) في (و) : الفائقة ، والمثبت من بقية النسخ وكذلك في الأصل المنقول عنه وهو النوادر ، ولم يتبين لي معناها.

(١٦) النوادر ، ٧/ل ١٣٥ ب .

وفي رواية ابن[1] وهب أن الجمال في الجواري صنف يجوز سلمهن فيما كان للخدمة .

قال أبو اسحاق : وهذا أشبه في القياس ، لأن الغرض في الوطء غير الغرض في الخدمة وذلك تباعد كثير[2] .

[قال] ابن المواز : وهذا استحسان والقول ما قاله ابن القاسم وهو القياس وهو[3] أحب الينا ، ولو أخذت به[4] فيما تقارب نفعه[5] لدخل في غيره[6].

م والصواب ما قاله أصبغ ؛ لأن الجمال يتفاوت[7] النساء فيه حتى إن الفائقة في[8] الجمال تساوي[9] عشر طباخات وعشرين طباخه و أكثر ، ولا تساوي[10] طباخة جليلة الطبخ أو خبازة جليلة الخبز[11] قبيحة المنظر جارية فائقة في[12] الجمال ، وأكثر أغراض الناس في الجواري[13] الجمال[14] ، كما أن أكثر[15] أغراضهم في الخيل الجري والفراهة[16] ، وفي الإبل الحمولة لا الجمال ،

---

(١) في (و) : ابن حبيب .
وابن وهب هو أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي ، ولد بمصر ، روى عن مالك والليث ونحو اربع مئة من شيوخ المحدثين ، وصفه مالك بالفقيه ، وكان من أ علم أصحاب مالك بالسنن والأثار له تآليف حسنه منها سماعه من مالك وموطأه الكبير وجامعه الكبير ، توفى عام (١٩٧هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، ٢٢٨/٣ ؛ شجرة النور ، ص ٥٩ .
(٢) انظر : التوضيح ، ٢/ل ٢٢٨ ، شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٨١ ب .
(٣) << وهو >> : ليست في : (ط ، و) .
(٤) في النسخ الأخرى (ولو اجزته) . وما في (أ) موافق لما في النوادر .
(٥) << نفعه >> : ليست في (ب) .
(٦) انظر : النودر ، ٧/ل ١٣٥ .
(٧) في النسخ الأخرى (يتباين) .
(٨) << في >> : ليست في : (ب ، ف ، ك) .
(٩) في (ط ، ف ، ع) : تسوى .
(١٠) في (أ ، ب) : تسوي .
(١١) << الخبز >> : من ك .
(١٢) << في >> : من (ط ، ع) .
(١٣) في (أ) : جواري .
(١٤) << الجمال >> : ليست في : (ب) .
(١٥) << اكثر >> : ليست في (و) .
(١٦) في (أ ، ب) : للجري الفراهة . وفي (ط) : للجري والفراهة .

وكذلك[١] في العبيد النفاذ والتجارة[٢] ، وكذلك الصنعة الجليلة باليد عندي صنف يبيح التفاضل ، خلاف ما قاله ابن القاسم وإنما ينظر في هذا إلى أغراض الناس وتنافسهم[٣] في الأثمان لما تجره[٤] إليهم من المنافع ويشتهونه غالباً ويتباين من غيره تبايناً متباعداً فيكون ذلك صنفين وا لله اعلم ..

وقد ذكر ابن حبيب هذا[٥] الذي قال أصبغ في القارئة[٦] والفارهة أنه قاله[٧] بعض أصحاب مالك إلا أنه قال : الفائقة الجمال[٨] . وقال[٩] ابن حبيب : والقراءة والكتابة والصنعة باليد في الذكور ـ إذا كان في[١٠] ذلك نافذاً[١١] ـ صنف، يجوز الواحد منه في اثنين مما ليس ذلك فيه ، إلى أجل[١٢] . وكذلك الخياط والبناء والصائغ والخراز بهذه المنزلة[١٣] .

م وبه أقول ، وقد قال يحي بن سعيد : لا بأس بغلام حاسب كاتب بوصفاء يسميهم من البربر أو السودان[١٤] . وقد روى ابن وهب أن الرسول ﷺ (اشترى عبداً بعبدين أسودين)[١٥] وإن كان ليس في الرواية إلى اجل ، ولكن يستأنس به ، إذ قد يحتمل أن ذلك كان إلى اجل .

---

[١] << وكذلك >> : ليست في (أ ، ب) .
[٢] جاء في (ع) بدل الواو (في) .
[٣] في (ع ، ك) : وتناقسهم في ذلك في الأثمان .
[٤] في (أ) : تجر .
[٥] في (أ ، ب) : مثل ، وما أثبت هو ما في النوادر ، ٧/ل١٣٥ .
[٦] في (ع) : الفائقة .
[٧] في (أ ، ب) : قال .
[٨] في (ع) : الفارهة والفائقة الجمال .
[٩] << الواو >> : ليست في : (و ، ف) .
[١٠] << في >> : ليست في (أ ، ب) .
[١١] في (أ ، ب) : ناجزاً وما اثبت هو ما في النوادر .
[١٢] << اجل >> : ليست في (ف ، ع ، ك) .
[١٣] انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٥ .
[١٤] انظر : المدونة ، ٤/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٠ ل .
[١٥] سبق تخريجه ص (٢) .

ومن المدونة : قال يحي بن سعيد : ومن باع غلاماً معجلاً بعشرة أفراس إلى أجل وعشرة دنانير نقداً فلا بأس به ، ومن سلف[1] في غلام أمرد ، جسيم صبيح[2] ، فلما حل الأجل لم يجد عنده أمرد ، فأخذ مكانه وصيفين أو حيواناً أو / رقيقاً أو عروضاً ، وبريء أحدهما من صاحبه في مقعد واحد فلا بأس به[3] .

[فصل ١٣- السلم في الخشب]

قال ابن القاسم : والخشب لا يسلم[4] منها جذع في جذعين مثله حتى يتبين[5] اختلافهما ، كجذع نخل طويل كبير[6] غلظه كذا[7] ، وطوله كذا في جذوع صغار لا تقاربه[8] فيجوز ؛ لأن هذين نوعان مختلفان[9] .

م[10] قال بعض اصحابنا : غمز بعض الناس هذه المسألة وقال[11] : لأنه يمكن أن يقطع الجذع الكبير جذوعاً صغاراً ، فكانه أعطاه إياه على أن يضمن له ما نقص وله ما زاد[12] . قال بعض فقهائنا : وإنما محمل[13] المسئلة عندي على أن

---

(1) في (أ ، ب) : أسلم ، وما أثبت نص ماقي المدونة .

(2) << صبيح >> : ليست في (و ، ع ، ك) والصبيح : هو المشرق المنير .

(3) انظر : المدونة ، ٤/٤-٥ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٠ ب .

(4) في (أ ، ب) : ولا يسلم .

(5) في (ط) : يتباين .

(6) << كبير >> : ليست في ع .

(7) ليست في : (و ، ف) .

(8) في (ط) : لا تقارب فيه .

(9) انظر : المدونة ، ٤/٣ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٦٩ أ .

(10) << م >> : ليست في (أ) .

(11) << وقال >> : ليست في : (ط)

(12) منع ابن حبيب سلم جذع في جذعين وصوب المنع فضل بن ابي سلمه ، لأن الكبير يصنع منه صغارٌ، فيؤدي إلى سلم الشئ فيما يخرج منه ، ولكن اجيب عن ذلك من وجهين : اولها : حمل ما في المدونة على أن الكبير لا يصح أن يجعل فيما يجعل فيه الصغار ، وانه لا يخرج منه الصغار الا بفساد لا يقصده الناس . وثانيها : أن الكبير من غير جنس الصغير . انظر : التوضيح ، ٢/ل٤١أ ؛ الذخيرة، ٥/٢٣٨ ، شرح تهذيب الطالب ، ٢/٨٤ ب .

(13) في (أ ، ب) : محل ، وفي (ط ، و) : تحمل .

الكبير لا يصلح أن يجعل على معنى ما يصلح[١] من الصغار فلذلك أجازه ، ولو كان الكبير يمكن فيه[٢] ذلك لكان الأمر على ما قال فيه[٣] هذا القائل وا لله أعلم[٤] .

وإن أسلمته في مثله صفة وجنساً فهو قرض ، فإن ابتغيت به نفع الذي أقرضته جاز ذلك إلى أجله ، وإن ابتغيت به نفع نفسك لم يجز ، ورد السلف ، قال: ولا يسلم[٥] جذع نخل[٦] في نصف جذع من جنسه ، وكأنه أخذ جذعاً على ضمان النصف جذع ، قال[٧] : وكذلك في جميع الأشياء ، وكذلك قال مالك فيمن أسلم ثوباً في ثوب دونه أو رأساً في رأس دونه إلى أجل : أنه[٨] لا خير فيه[٩].

م يريد إذا كانا من صنف واحد ، وأما لو كانا من صنفين لجاز سلم الجيد في الدنيء والدنيء في الجيد ، وقد أجاز في باب بعد [١٠] هذا أن يسلم ثوباً من غليظ الكتان مثل الزيقه[١١] وشبهه في ثوب قصبي[١٢] مؤجل وقرقبي[١٣]

---

(١) في (ط ، ع) : ما يصح .

(٢) في (و) : منه .

(٣) ليست في : (ط ، و ، ف) .

(٤) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٤ب .

(٥) في (ط) : ولا يصلح .

(٦) ليست في : (و ، ف ، ع ، ك) .

(٧) ليست في : (ط ، و ، ف ، ع) .

(٨) في (ب) : لأنه .

(٩) انظر : المدونة : ٤/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٦٩ ـ ١٧٠ .

(١٠) انظر :ص ٩٥-٩٦ من هذه الرسالة

(١١) في (أ ، ب) : الرقه ، وفي (ع) : الريق وكلاهما تصحيف ، والزيقه : بكسر الزاي وسكون الياء وفتح القاف هي نسبة إلى زيق ، محلة بنيسابور ، وقال البوني : ثياب تعمل بالصعيد غلاظ رديئه . وقال الجبى : هي ثياب دنيئه سمجة . انظر محمد الزرقاني ، شرح الزرقاني على الموطأ ، ط ، بدون ، (بيروت : دار الفكر ، ١٤١٠هـ / ١٩٨١م) ، ٣٠٦/٣ ، شرح غريب المدونة ، ص ٦٤ ، التنبيهات، ١٠٣/١أ .

(١٢) في (أ ، ب) :حمى وهو تصحيف ، والقصبي : بفتح القاف والصاد المهمله وهي ثياب من كتان ناعمة ، انظر : المصباح المنير ، مادة (قصب) .

(١٣) في (ب ، ك ، و) : فرقبي وهي احدى الروايات فيها ، وفي (ط) : قرقري وهو تصحيف القُرقُبي : بضم القاف الثانية منسوب الى قرقب بلدة متوسطة بين واسط والبصرة والأهواز ، وقيل قُرقُب =

معجل ، وكلاهما من رقيق الكتان ، وكجوازهم[1] طباخين في غير طباخه . فأما[2] إذا اختلفت الأصناف جاز ذلك كله ، قال ابن أبي زمنين[3] :وقوله[4] لا يصلح أن يسلم جذعا في نصف جذع من جنسه ولو كان[5] الجذع من نوع من[6] الخشب مثل الصنوبر ، ويكون النصف جذع[7] من النخل ، أو نوع آخر[8] غير الصنوبر لم يكن به بأس على أصل قول[9] ابن القاسم[10] .

وقال[11] في الواضحة : والخشب صنف وإن اختلفت أصوله[12] إلا أن تختلف المنافع و المصارف[13] ، ومثل الألواح والخشب الجوائز[14] وشبهها[15] .

م[16] وهذا كأنه يريد ما قال ابن أبي زمنين إذ القصد في الخشب المنافع لا الجنس إلا أن يكون من جنس لا يدخل فيما يدخل فيه الأول فيجوز وا لله اعلم .

= بفاء مضمومة وراء ساكنة وقاف مضمومة وهي ايضاً نسبة إلى فرقب، والثياب الفرقبية هي بيض من كتان . انظر : معجم البلدان ، ٥٩/٧ ، شرح غريب المدونة ، ص ٦٤ ، التنبيهات ، ١/ل ١٠٣ أ ؛ النهاية في غريب الحديث ، ٤٤٠/٣ .

(١) في (أ ، ب) : وبجوازهم ، وفي (ط) : كإجازتهم .

(٢) << اما >> : ليست في (ط ، ف ، و ، ع) .

(٣) هو أبو عبد ا لله محمد بن أبي زمنين المرّي البيري بفتح الزاي والميم وكسر النون ،كان من كبار الفقهاء والمحدثين والراسخين في العلم مع ورع وزهد وتقى ، له مؤلفات قيمة من اهمها (المغرب في اختصار المدونة وشرح مشكلها) ليس في مختصراتها مثله باتفاق ، توفي بالبيره سنه (٣٩٩هـ) .
انظر : جذوة المقتبس ، ١٠٠/١ ترتيب المدارك ، ١٨٣/٧ ؛ الديباج ، ٢٣٢/٢ شجرة النور ، ص ١٠١ .

(٤) << وقوله >> : ليست في (و) ، وفي (ف ، ع) : وفي قوله .

(٥) << الواو >> : ليست في (ف) .

(٦) << من >> : ليست في (ف) .

(٧) في (ع) : نصف الجذع .

(٨) << آخر >> : ليست في : (و) .

(٩) << قول >> : ليست في : (ط) .

(١٠) انظر : الذخيرة ، ٢٣٨/٥ ؛ التوضيح ، ٢/ل ٢٢٥ أ .

(١١) << الواو >> : ليست في : (و) .

(١٢) في (ع) : اصنافه .

(١٣) في (أ ، ب) : المضان .

(١٤) الجوائز : : جمع جائزة وهي : الخشبة المعترضة بين الحائطين وتوضع للسقوف .
القاموس المحيط ، مادة (جاز) .

(١٥) انظر : الذخيرة ، ٢٣٨/٥ ، التوضيح ، ٢/ل ٢٢٥أ .
يقول خليل بعد نقله لكلام ابن حبيب هذا (وتردد بعضهم في كلام ابن حبيب هذا هل هو موافق لما قاله ابن ابي زمنين أو مخالف ؛ لان ظاهر كلام ابن ابي زمنين الاكتفاء في المخالفة باختلاف الجنسين وابن حبيب لم يعتبر الا المنافع لكن لا يبعدأن يريد ابن أبي زمنين ان مطلق اختلاف الجنس لا بد معه من قيد اختلاف المنفعة فيتفق القولان) .

(١٦) << م >> : ليست في (أ ، ب ، ع) .

[الباب الثاني]
في السلم في حائط بعينه أو نسل[1] حيوان بعينها[2] أو في لبنها أو صوفها

[فصل ١- في النهي عن بيع الثمار حتى تزهي وعن بيع الغرر والأجنة]

(ونهى الرسول ﷺ عن بيع الثمار حتى تزهي وعن بيع الحب حتى يبيض)[3] ، قال مالك : وذلك إن ييْبَسَ وينقطع عنه شَرْبه[4] الماء حتى لا ينفعه الشرب[5] (ونهى ﷺ عن بيع الغرر)[6] (وعن بيع الأجنة)[7] .

[فصل ٢- في النهي عن بيع حائط بعينه قبل زهوه ومتى يجوز السلم فيه أو بيعه]

قال مالك : ولا يجوز[8] السلم في حائط بعينه قبل زهوه بحال[9] وهو طلع أو بلح

---

(١) في (أ) : أو فصل .
(٢) << بعينها >> : ليست في (و) .
(٣) أخرجه مسلم في البيوع ، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ، حديث (١٥٣٥) ، ١١٦٥/٣ عن ابن عمر بلفظ ، ان رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة) ، والجزء الأول من الحديث أخرجه مالك في الموطأ ، البيوع ، باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، حديث (١٠) ، ٦١٨/٢ ، والبخاري في البيوع ، باب بيع النخل قبل ان يبدو صلاحها ، حديث (٢١٩٧) ، ١١٢/٢ ، و أما الشطر الثاني من الحديث وهو قوله (وعن بيع الحب حتى يبيض) فقد أخرجه مالك بلاغاً عن ابن سيرين بلفظ أن محمد بن سيرين كان يقول : لا تبيعوا الحب في سنبله حتى يبيض) ، الموطأ في البيوع ، باب جامع بيع الطعام حديث (٥٤) ، ٦٤٨/٢ .
(٤) في (أ ، ب) : عند شرب .
(٥) انظر : المدونة ، ١٠/٤ .
(٦) أخرجه مسلم في البيوع ، باب بطلان بيع الحصاة ، حديث (١٥١٣) ، ١١٥٣/٣ وأخرجه مالك في البيوع ، باب بيع الغرر حديث (٧٥) مرسلاً عن سعيد بن المسيب ، ٦٤٤/٢ .
(٧) لم أعثر على حديث بهذا اللفظ ولكن معناه ورد في الحديث المتفق عليه حديث ابن عمر (ان النبي ﷺ نهى عن بيع حبل الحبله) مالك ، الموطأ ، كتاب البيوع ، باب ما لا يجوز من بيع الحيوان ، حديث (٦٢) ، ٦٥٣/٢ وأخرجه البخاري في البيوع ، باب بيع الغرر وحبل الحبله ، حديث (٢١٤٣) ، ١٠٠/٢ ؛ ومسلم في البيوع ، باب تحريم بيع حبل الحبله حديث (١٥١٤) ، ١١٥٣/٥ .
(٨) في (و) : فلا يجوز .
(٩) << بحال >> : ليست في ط ، وهذه الصلة "بحال" متعلقة بلا يجوز .

إذا[1] اشترط[2] أخذه بسراً أو رطباً أو تمراً ، وإنما يصلح السلم فيه إذا أزهى وصار[3] بسراً وشرط[4] أخذه بسراً أو رطباً[5] ، ويضرب[6] لأخذه أجلاً ، ويذكر ما يأخذ كل يوم ، وسواء قدم النقد أو ضرب له أجلاً لأنه يشرع في أخذه حين اشتراه أو إلى أيام يسيره[7] وهذا عند مالك محمل البيع[8] لا محمل السلف[9].

قيل[10] لمالك : فإن كان[11] أخذه يتأخر عشرة أيام وخمسة[12] عشرة يوماً في الحائط قال : هذا قريب[13].

قال بعض القرويين /: إذا اشترط ما يأخذ كل يوم أنه[14] إما من وقت عقد البيع أو من بعد أجل ضربه ، فذلك جائز . وإن لم يضرب أجلاً ولا ذكر[15] ما يأخذ كل يوم من وقت العقد[16] ولا متى يأخذه ، فالبيع فاسد لأنه لما سماه

---

(1) << اذا >> : ليست في (ط ، و ، ك ، ف) .

(2) في (ف) : ويشترط ، وفي (و) : شرط .

(3) << وصار يسراً >> : ليست في (ف ، ك) .

(4) في (ط ، ف) : و يشترط .

(5) لم يجوز مالك أن يشترط المشتري اخذ ذلك تمراً ؛ لأن الحائط ليس بمأمون ان يصير تمراً ويخشى عليه العاهات والجوائح فصار شبه المخاطرة واما تعليل جواز اشترط اخذه بسراً او رطباً فلقرب ذلك ولموضع قلة الخوف في ذلك ولأنها إذا ازهت فقد صارت بسراً وليس بين زهوها وبين ان ترطب إلا يسير . انظر المدونة ، ٤/٥ .

(6) في (ب) : ويضمن .

(7) قال الزرويلي (ليس هنا ما يتوهم إلا الدين بالدين وقد اجاز في كتاب محمد في كتاب التجارة إلى ارض الحرب ما هو اشد حيث قال : وقد كان الناس يتبايعون اللحم بسعر معلوم إلى أجل معلوم وكان العطاء يومئذٍ مأموناً ولم يروه ديناً بدين واستخفوه وفي كتاب بيع الغرر : وانما الدين بالدين المضمونات جميعاً) ، شرح تهذيب البرادعي ، ٢/ل ١٨٢ أ .

(8) أراد أن يقول : إن تأخر النقد في هذا النوع من السلم محمول على البيع لا على أنه سلم ، وهذا اعتذار عن تأخير هذا الثمن . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٢/ل ١٨٢ أ .

(9) لأن السلم يكون في الذمة، وهذا معين يتأخر قبضه . الذخيرة ، ٥/٢٦١ .

(10) << قيل ... قريب >> : ليست في (ب ، و ، ك) في هذا الموضع بل جاءت بعد قوله الافساد فيه) الآتي : وفي (ع) جاءت بعد قول بعض القرويين الآتي .

(11) << كان >> : ليست في (ف) .

(12) في (ط) : أو خمسة .

(13) انظر : المدونة ، ٤/٥-٦ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٠ ب والعلة في ذلك كما يقول القرافي (لأنها عوائد الناس في قبض مثل هذا شيئاً فشيئا للضرورة) الذخيرة ، ٥/٢٦١ .

(14) << انه >> : ليست في (أ ، ف) .

(15) في (ط) : وذكر .

(16) في (ب) : من وقت البيع العقد .

سلماً وكان لفظ السلم يقتضي التراخي[1] ، علم أنهما قصدا التأخير ففسد ذلك[2] .

وأما إن سمياه بيعاً ، فقال له[3] : بع مني من حائط[4] كذا ولم يذكر أجلاً لما يأخذ فهذا على الفور ، وبعقد البيع يجب له قبض جميع ذلك وهو جائز لا فساد فيه[5] .

قال[6] : وإن أسلم فيه بعد زهوه وشرط أخذ ذلك تمراً ، لم يجز لبعد ذلك وقلة أمن الجوائح فيه ، فصار يشبه[7] المخاطرة ولا يدري كيف تكون الثمرة .

م وذكر عن ابن[8] شبلون أنه إن نزل[9] فسخ ، وليس كالذي[10] يسلم فيه وقد أرطب وشرط أخذ ذلك تمراً[11] ؛ لأن التمر من الزهو[12] بعيد والرطب قريب[13] . وقال أبو محمد : إنما يكره[14] ذلك بدياً[15] ، فإن نزل

---

(١) في (ط) : التأخير .

(٢) ولأنهما لم يضربا له أجلاً وضرب الأجل شرط من شروط السلم فلذلك فسد العقد ، انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل٨٥أ .

(٣) << له >> : ليست في : (ط) .

(٤) في (ب ، ف ، و ، ع) : حائطك .

(٥) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٥أ .

(٦) << قال >> : ليست في (ع) ، والقائل هو مالك ، انظر : المدونة ، ٤/٥ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٠ ب .

(٧) في (و) : شبه .

(٨) هو ابو القاسم ، عبد الخالق بن أبي سعيد خلف بن شبلون القيرواني ، كان عالماً متواضعاً اعتمد عليه الناس في الفتوى بعد وفاة صاحبه ابن أبي زيد ، من مؤلفاته (المقصد لتلخيص مسائل المدونة والمختلطة) ت (٣٩٠) . انظر : ترتيب المدارك ، ٦/٢٦٣ ؛ معالم الإيمان ، ٣/١٢٣ ؛ الديباج ، ٢/٢٢ ، العمر ، ٢/٦٥٧ .

(٩) نزل : أي وقع .

(١٠) في (و) : كذلك .

(١١) في (ع) : تمراً .

(١٢) من (أ ، ب) ، وفي غيرهما : لأن الزهو من الثمر .

(١٣) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٤ أ ، الذخيرة ، ٥/٢٦٢ ، التوضيح ، ٢/ل ٢٣٤ .

(١٤) في (ط) : كره .

(١٥) أي : بداءة .

وفات[١] مضى ولم[٢] يرد ، وكذلك في كتاب ابن المواز[٣] .

قال مالك : فإن نزل وفات لم يرد[٤] .

م وهو الصواب كقوله[٥] إذا أسلم في الزرع وقد أفرك[٦] وشرط أخذه حباً فقد جعله إذا فات مضى[٧] ، فكذلك هذا .

[فصل ٣- في شراء الثمرة جزافاً بعد طيبها وهل يشترط قطعها حالاً]

قال[٨] فيه وفي المدونة في كتاب القسم : ولو اشترى الثمرة جزافاً بعد أن طابت جاز[٩] تركها حتى تيبس ، والسقي على البائع بخلاف ما اشترى على الكيل[١٠] .

م والفرق بينهما أن مشتري الثمرة جزافاً بطيابها ، وإمكان جذاذها ترتفع الجائحة منها ، ويصير المشتري حينئذ قابضاً لها فهو[١١] كالذي يشتريها على الكيل ويشترط أخذها رطباً[١٢] وأما إن اشتراها على الكيل واشترط أخذها تمراً فالجائحة فيها أبدا من البائع حتى يقبضها المبتاع بعد الإثمار والجذاذ فهو[١٣] أشد

---

(١) << وفات >> : ليست في (ط) .
(٢) << ولم يرد >> : ليست في (ب ، ط ، و ، ف ، ع) .
(٣) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٩ ب .
(٤) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٩ ب .
(٥) في (ط) : لقوله .
(٦) افرك الزرع : إذا بلغ ان يفرك باليد أي يشتد وينتهي ، وأصبح الحب صالحاً لإخراجه من قشره . انظر : المبارك بن محمد الجزري ، النهاية في غريب الحديث والأثر ، ط : بدون ، تحقيق : طاهر الزاوي ومحمد الطناحي (مكة المكرمة ، دار الباز) ، ٣/٤٤٠ .
(٧) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٩ ب .
(٨) أي مالك في كتاب بن المواز .
(٩) << جاز >> : ليست في (ط) .
(١٠) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٩ ب ؛ المدونة ٥/٤٧٠ ، ٤٧٢ ، ٤٧٦ .
(١١) في (أ ، ب) : فيجوز .
(١٢) يقول ابن الجلاب : (ولا بأس ان يشتري الرجل تمراً مكيلاً من حائط بعينه إذا بدا صلاحه بثمن معجل أو مؤجل) ، التفريع ، ٢/١٤٩ ، يوسف بن عبد الله القرطبي ، الكافي في فقه أهل المدينة ، الطبعة الأولى، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م) ، ص ٣٣٢ ، المعونة ، ٢/٧٦٦ .
(١٣) في (ع) : فهذا .

غرراً[١] لطول أمره ويبقى[٢] حينئذ أن يكون[٣] النقد في ذلك تارة سلفاً إن أجيحت الثمرة[٤] وتارة بيعاً إن سلمت الثمرة .

وقال[٥] محمد ابن أبي زمنين : وإن اشترى الثمرة ولم يذكر جذاذها[٦] فهي على التعجيل حتى يشترط التأخير . كذلك قال ابن حبيب[٧] .

وفي كتاب ابن القصار[٨] وإن[٩] ذلك عندنا وعند الشافعي[١٠] على التبقية، وعند أبي[١١] حنيفه هي[١٢] على القطع في الحال .

قال[١٣] : وأما بيع الثمار[١٤] قبل بدو صلاحها ولم يشترط القطع فلا يجوز عندنا ولا[١٥] عند الشافعي[١٦] ، وعند أبي حنيفة[١٧] البيع جائز ويطالب

---

(١) في (و ، ك ، ف) : في الغرر .

(٢) في (ط) : ويتقي .

(٣) << ان يكون >> : من (و ، ف) .

(٤) << الثمرة >> : ليست في (ط) في الموضعين .

(٥) << الواو >> : ليست في (و) .

(٦) في (ط) : جدها .

(٧) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٤ ب .

(٨) هو ابو الحسن علي بن احمد البغدادي ، القاضي ، كان اصولياً ، نظاراً ثقة ، ولي قضاء بغداد ، له كتاب (عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار) ت (٣٩٨هـ) . انظر : الديباج ، ١٠٠/٢ ؛ شجرة النور ، ٩٢/١ .

(٩) << أن >> : ليست في (ك) .

(١٠) انظر : الأم ، ٤٨/٣ ، مختصر المزني ص ٨٠ .

(١١) انظر : مختصر الطحاوي ، ص ٧٨ ، مختصر القدوري ، ١٠/٢ .

(١٢) في (ط) : هو .

(١٣) أي ابن حبيب ، انظر : النوادر ، ٨/ل ٢٣ ب .

(١٤) في (ط ، ف ، ع) : الثمرة ، وفي (و) : التمر .

(١٥) << لا >> : ليست في (ط ، و ، ع ، ك) .

(١٦) انظر : الأم ، ٤٨/٣ ، مختصر المزني ، ص ٨٠ ، يحي بن شرف النووي ، روضة الطالبين ، الطبعة الثانية ، (بيروت : المكتب الاسلامي ، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م) ، ٥٥٣/٣ .

(١٧) انظر : مختصر الطحاوي ، ص ٧٨ ؛ مختصر القدوري ، ١٠/٢ .

المشتري بالقطع في الحال[١] .

[فصل ٤ـ سبب جواز اشترط أخذ الثمره بعد ازهائها بسراً ورطباً]

ومن المدونة : قال ابن القاسم وإنما وسع مالك ان يشترط اخذه بسراً أو رطباً لقرب ذلك وقلة الخوف فيه ؛ لأن اكثر الحيطان إذا أزهت فقد صارت بسراً، فليس بين زهوها[٢] وبين أن ترطب إلا يسير[٣] .

[فصل ٥ـ في انقطاع الثمرة بعد قبض المسلم بعضها وكيفية المحاسبة في ذلك]

قال ابن القاسم : وإذا اشترط أن يأخذه رطباً وقبض بعض ثمره[٤] ثم انقطع ثمر ذلك الحائط ، لزمه ما أخذ بحصته من الثمن ورجع بحصة ما بقي من الثمن معجلاً بالقضاء[٥] .

م[٦] وقد وجبت المحاسبة بلا[٧] اختلاف من[٨] قول مالك[٩] في ذلك ، وهو بخلاف

---

(١) لخص القاضي عبد الوهاب مسألة بيع الثمار على النحو التالي : إما ان يكون البيع قبل بدو الصلاح أو بعده ، فإن كان قبل بدو الصلاح : فلا يخلوا أن يقع على احد ثلاثة اوجه : ـ ١ ـ اما ان يقع بشرط القطع وذلك جائز بلا خلاف لانتفاء الغرر .
٢ـ وإما ان يقع بشرط التبقية فباطل من غير خلاف . ٣ـ وإما ان يقع البيع مطلقاً فهو غير جائز خلافاً لأبي حنيفه .
وأما إن كان البيع بعد بدو الصلاح فلا يخلو أيضاً الحال من أحد ثلاثة أوجه :
١ـ ان تباع بشرط القطع فجاز بلا خلاف . ٢ـ ان تباع بشرط التبقية فجائز خلافاً لأبي حنيفه .
٣ـ ان تباع على الاطلاق فجائز ايضاً بلا خلاف وهذا الاطلاق يقتضي التبقية عند المالكية ، وعند أبي حنيفة يقتضي القطع .
انظر : المعونة ، ٧٥٨/٢ حيث ذكر الأدلة لكل حالة . والنص الموجود بالمتن منقول عن شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٤ـ٨٥أ .

(٢) << زهوها >> : ليست في (ك) .

(٣) انظر : المدونة ، ٥/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٠ ب .

(٤) في (ط ، و ، ف ، ع ، ك) : سلمه .

(٥) انظر : المدونة ، ٦/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٠ ب .

(٦) << م >> : ليست في (ط) .

(٧) << الباء >> : ليست في (و ، ف ، ك) .

(٨) في (و ، ف ، ك) : في .

(٩) من : (ط) : ، وفي بقية النسخ : من قوله .

الثمر[١] المضمون ، ينقطع بعدما أخذ بعض سلمه[٢] فهذا قد اختلف قول مالك فيه وسيأتي شرحه إن شاء الله[٣] .

قال[٤] : وله أن يأخذ بتلك الحصة ما شاء من طعام أو غيره[٥] معجلاً .

قال ابن المواز: وكذلك صبرة يشتري منها طعاماً[٦] كيلاً فلا يجد فيها تمامه، والمسكن ينهدم قبل تمام المدة في الكراء وشبهه[٧] .

قال ابن أبي زمنين : وذكر[٨] بعض الرواة عن ابن القاسم أنه قال : له أن يأخذ منه ماشاء[٩] من السلع معجلاً إلا ما كان من صنف / الثمرة التي أسلم اليه[١٠] فيها فلا يجوز له[١١] أن يأخذ منه إلا مثل[١٢] ما بقي له من الكيل ؛ لأنهما يتهمان أن يكونا عملا على التأخير ليأخذ[١٣] منه[١٤] أكثر من كيله[١٥] .

قال[١٦] ابن أبي زمنين : قال بعض القرويين : ويجب على هذا ألا يأخذ بما[١٧] بقي له من رأس المال ذهباً عن ورق أو ورقاً عن ذهب ؛ ويخشى أن يتعاملا على الصرف المستأخر والله اعلم[١٨] .

---

(١) في (أ) : الثمن .
(٢) في (ع) : ثمنه .
(٣) << الله >> : ليست في : (و) .
(٤) القائل هو ابن القاسم ، انظر : المدونة : ٦/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٠ ب .
(٥) << الألف >> ليست في (ط) .
(٦) << طعاماً >> : ليست في (ف ، و) .
(٧) انظر النودر ، ٧/ل ١٥١ ب .
(٨) << الواو >> : من (ب) .
(٩) في (أ ، ب) : شيئاً .
(١٠) << اليه >> : ليست في (أ ، ب) .
(١١) << له >> : من (و) .
(١٢) << مثل >> : ليست في (ط) .
(١٣) << ليأخذ >> : ليست في (ط) .
(١٤) << منه >> : ليست في (ب) .
(١٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/٨٥أ ، التوضيح ٢/ل ٢٣٤ .
(١٦) << قال .. زمنين >> : من (ف ، ع) .
(١٧) << الباء >> : من (ط ، ع ، ك) .
(١٨) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/٨٥ أ ، التوضيح ، ٢/ل ٢٣٤ - ٢٣٥ .

م[1] قال بعض أصحابنا القرويين[2] : أما إن ذهبت ثمرة الحائط بجائحة بأمر[3] من الله عز وجل فالتهمة تبعد فيما ذكرنا[4] .

قال ابن القاسم : فإن تأخر قبض ما يأخذ بحصة ما بقي له لم يجز ، وكان فسخ الدين في الدين وقد نهي عنه[5] ، ولو[6] أجيح بعض الحائط ، كان جميع سلمه في بقيته[7] ؛ لأنها مكيلة معلومة ، وكذلك[8] السلم في لبن غنم معينة[9][10] .

وفي كتاب ابن[11] مزين : قلت كيف يتحاسبان إذا انقطع اللبن والثمرة ،

---

(١) << م >> : ليست في (أ) .

(٢) << القرويين >> : من (ع) .

(٣) << بأمر >> : ليست في (ط ، و ، ف ، ك) .

(٤) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٥ ب ، التوضيح ، ل ٢/ل ٢٣٥ .

(٥) في (ط) : عن ذلك . وقد علق ابن عرفه على قول ابن القاسم بقوله : (وبهذا الوجه ايضاً يراعى فيهما حد الصرف المتأخر وسلفاً جر نفعاً) والنهي المقصود هو الوارد في حديث ابن عمر ان النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ وقد أخرجه الدارقطني في كتاب البيوع حديث رقم (٢٦٩ – ٢٧٠) ، ٣/ ٧١ ، والحاكم في البيوع ، وقال : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ، ٥٧/٢ ووافقه الذهبي في المستدرك ، والبيهقي في البيوع باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين ، ٢٩٠/٥ .
والحديث قد تفرد به موسى بن عبيدة قال الامام احمد عنه : لا تحل عندي الرواية عنه ولا أعرف هذا الحديث عن غيره وقال ايضاً: وليس في هذا حديث يصح لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين وقال ابن عرفه : تلقي الائمة لهذا الحديث بالقبول يغني عن طلب الاسناد فيه كما قالوا في (لاوصية لوارث) . انظر : تلخيص الحبير ، ٢٦/٣ ؛ ارواء الغليل ، ٢٢٠/٥ ؛ التاج والاكليل ، ٥٣٦،٣٦٧/٤ .

(٦) في (أ ، ب) : وقد .

(٧) في (ط) : فيما بقى .

(٨) قوله (وكذلك السلم في لبن غنم معينة) لا يجوز إلا على سبيل البيع كما سبق في بيع تمر حائط بعينه، ويؤخذ من هذا آخر شروط السلم وهو ان المسلم فيه لا بد أن يكون مضمون الوجود عند محله .

(٩) في (ب ، ع) : معلومه .

(١٠) انظر : تهذيب البرادعي ، ل ١٧٠/ب ؛ التاج والإكليل ، ٥٣٦/٤ .

(١١) هو ابو زكريا يحى بن زكريا بن ابراهيم بن مزين ، مولى رملة بنت عثمان ، أصله من طليطلة وانتقل إلى قرطبة ، كان حافظاً للموطأ فقيهاً فيه وله تآليف حسان منها تفسير الموطأ ، وصفه ابن لبابه بانه افقه من رآه في علم مالك وأصحابه . توفى عام (٢٥٩هـ) . انظر : جذوة المقتبس ، ٥٩٥/٢ ؛ ترتيب المدارك ، ٢٣٨/٤ ؛ الديباج ، ٣٦١/٢ ، شجرة النور ، ص ٧٥ .

أعلى[١] قيمة ما قبض وما بقي أم على الكيل الذي[٢] قبض والذي بقي؟ قال : بل على كيل[٣] ما قبض وما بقي ، ولا ينظر في هذا[٤] إلى القيمة وإنما ينظر إلى القيمة في الذي يبتاع لبن الغنم[٥] جزافاً أياماً معدودة[٦] فيحلبها أياماً ثم تموت أو يموت بعضها[٧] .

وحكي عن ابن القابسي[٨] أنه قال : بل إنما يحسب ذلك على القيمة لا على الكيل ؛ لأنه إنما كان يأخذه[٩] شيئاً فشيئاً الا أن يشترط عليه أن يجده[١٠] من يومه[١١] .

م[١٢] يريد أو في يوم واحد مسمى ، فهذا[١٣] يحسب[١٤] على الكيل .

[فصل ٦- في موت المسلم اليه قبل أن ترطب الثمره المسلم فيها]

م[١٥] وحكي لنا عن بعض فقهائنا إذا أسلم في حائط بعينه وشرط أخذ

---

(١) في (ط) : على .
(٢) في (أ) : التي .
(٣) في (أ) : كل .
(٤) << هذا >> : ليست في (و) .
(٥) << الغنم >> : ليست في (ب) .
(٦) في (أ ، ب) : معلومة .
(٧) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٥ أ ، محمد الحطاب ، مواهب الجليل ، الطبعة الثانية ، (بيروت : دار الفكر، ١٣٩٨هـ/١٩٨٧م) ، ٥٣٨/٤ ؛ التاج والاكليل ، ٥٣٦/٤ .
(٨) في (و) : ابن القاسم والصحيح ابن القابسي كما في التوضيح ، ٢/ل ٢٣٤ ، والقول ايضاً حكى عن ابن شبلون . وابن القابسي هو ابو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري ، كان واسع الرواية عالماً بالحديث وعلله ورجاله ، فقيهاً اصولياً متكلماً ، وكان من اصح الناس كتباً واجودهم ضبطاً مع انه كان كفيفاً ، من مؤلفاته (الممهد في الفقه وكتاب مناسك الحج) ، توفي بالقيروان سنة (٤٠٣هـ) وقد بلغ الثمانين .
انظر : ترتيب المدارك ، ٩٢/٧ ؛ الديباج ١٠١/٢ ؛ شجرة النور ، ص ٩٧ .
(٩) في (ف) : يأخذ .
(١٠) في (ع) : يأخذه .
(١١) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٥أ ، التاج والاكليل ، ٥٣٦/٤ .
(١٢) << م >> : ليست في (ط ، و ، ك) .
(١٣) في (ط) : وبهذا .
(١٤) في (أ) : يحسبها .
(١٥) << م >> : ليست في (أ ، ب) .

ذلك رطباً فمات المسلم اليه ، ولم تصر الثمرة[١] رطباً فإنه يصبر حتى تصير الثمرة[٢] رطباً ؛ لأن حقه في شيء معين ولا يستطيع قبضه الآن ، وهو عن قريب[٣] يقبضه ، فذلك[٤] بخلاف الديون التي في الذمة ، تلك تحل بموته للقدرة عليه[٥] .

م قال بعض فقهائنا : وينبغي أن يكون للورثة قسمة التركة وترك[٦] الثمر[٧] حتى يصير رطباً لحق الذي له السلم ، وليس للذي له السلم منعهم من القسمة خوف طريان جائحة[٨] فيرجع إلى رأس ماله[٩] .

م[١٠] والجائحة امر يكون أو لا يكون ، وهذا لا حكم له ولو روعي ذلك لكان لا يجوز النقد فيه .

وقال بعض أصحابنا : ولأن الصبر إلى أن يصير رطباً أمر قريب ، والغالب أيضاً السلامة[١١] .

قال : ولو كان على الميت ديون فقال أهل الدين[١٢] : بيعوا[١٣] ثمرة الحائط في ديننا ونستثني قدر حق هذا ، والمستثنى شيء كثير ففي هذا نظر[١٤] .

م ويظهر لي أن ليس لهم ذلك ، لأن الذي له السلم يبدأ[١٥] بحقه فيه ، والصبر إلى أن يرطب قريب ولا ضرر فيه على الغرماء في الصبر اليه .

---

(١) في (ط) : ولم يصر التمر .
(٢) في (ط ، و) : يصير التمر .
(٣) في (أ) : قريبه .
(٤) في (ط) : وذلك .
(٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٥ ب ، شرح تهذيب البرادعي ، ٢/ل ١٨٢ ب .
(٦) في (أ ، ب) : ويترك .
(٧) في (ط ، و) : التمر .
(٨) الجائحة في اللغة : هي الآفة يقال جاحت الآفة المال تجوحه جوحاً إذا اهلكته وهي الشدة النازلة العظيمة التي تجتاح المال من سنة أو فتنه .
واصطلاحاً عرفها ابن عرفها بأنها : ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة قهراً من ثمر او نبات بعد بيعه. وهي ما يحدث للثمار مثلاً بتساقطها بريح أو مطراً او برد او باخذ الجيش لها ، وأما أخذ الشخص المعين كالغاصب والسارق فليس بجائحة . انظر : لسان العرب ، مادة (جوح) ؛ شرح حدود بن عرفه ، ٣٩٢/٢ ؛ حاشية الدسوقي ، ١٤٧/٣ .
(٩) المصدر السابق .
(١٠) << م >> : ليست في (أ ، ب) .
(١١) المصدر السابق .
(١٢) في (و ، ع ، ك) : الديون .
(١٣) في (أ ، ب) : يبع .
(١٤) المصدر السابق .
(١٥) في (و ، ع ، ك) : مبدأ فيه لحقه . وفي (ف) : مبدأ فيه بحقه .

[فصل ٦- إذا اشترط مشتري الحائط اخذه رطباً فاستهلكه البائع]

قال بعض أصحابنا : انظر إذا اشترط أخذه رطباً فاستهلكه صاحب[(١)] الحائط قبل أن يصير رطباً[(٢)] أو باعه .

م ويظهر لي أنه يلزمه أن يأتي بقدر ما استهلك أو باع رطباً يوفيه المبتاع على الكيل ، كمن تعدى على صبرة باعها[(٣)] على الكيل فاستهلكها أو باعها فإنه يكلف غرم مثل[(٤)] ما استهلك[(٥)] أو باع فيوفيه المبتاع على الكيل ، وكذلك هذا والله اعلم .

[فصل ٧- السلم في الفواكه]

ومن المدونة : قال : ويجوز السلم في حائط بعينه وفي[(٦)] جميع رطب الفواكه[(٧)] إذا طاب أول ذلك مثل التفاح والرمان والسفرجل والقثاء والبطيخ وشبهه ، ويذكر ما يأخذ كل يوم ، ولا يجوز أن يشترط أن يأخذ كل يوم ما شاء لأنه مجهول ، ويجوز أن يشترط أن يأخذه كله[(٨)] في يوم واحد مسمى ، وإن لم يقدم نقده فجائز ، ثم إن قدم البائع الثمرة قبل الأجل فرضي[(٩)] المبتاع ، جاز إن كان على الصفة[(١٠)]، ومن مات من هذين المتبايعين لزم البيع ورثته لأنه بيع قد تم[(١١)].

---

(١) << صاحب الحائط >> : ليست في : (ك ، ط) .
(٢) << رطباً .. المبتاع>> : ليست في (ك ، ط) .
(٣) << باعها >> : ليست في (ط) .
(٤) << مثل >> : ليست في (أ ، ب) .
(٥) في (ع) : ما استهلكه .
(٦) << الواو >> : ليست في (ف ، و ، ط ، ك) .
(٧) يقصد الفواكه التي تنقطع من ايدي الناس .
انظر : تهذيب البرادعي ، ل ١٧٠ ب .
(٨) << كله >> : ليست في (ط) .
(٩) في (أ ، ب) : برضى .
(١٠) قال الزرويلي : مفهومه لو لم تكن على الصفة لم يجز ، عارضها اللخمي بما في كتاب الهبة .. ثم قال: ولعل ما هنا إنما عجل ما وجب عليه من عين الحائط والجلجان إنما اعطاه من جلجلان اخر) . انظر: شرح تهذيب البرادعي ، ٢/ل ١٨٢ ب .
(١١) انظر المدونة ، ٦/٤، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٠ ب .

[فصل ٨- السلم في لبن غنم بعينها أو أقطها أو جبنها أو سمنها]

قال مالك / رحمه الله : والسلم في لبن غنم بعينها أو أقطها أو جبنها أو سمنها كالسلم في ثمر حائط بعينه لا يصلح إلا أن يسلم في ذلك في إبان حلابها ويشترط أخذه في ذلك الإبان ، وأشهب[١] يكره السلم في سمنها[٢] [٣] .

قال سحنون : كأنه[٤] نحا به[٥] ناحية شراء زيتون على أن على البائع عصره[٦].

قال أبو محمد : وإنما تدخل علة سحنون لأشهب لو أسلم في كيل لبن على أن يخرج له البائع منه أقطاً أو سمناً[٧] ، وهذا إنما اشترى أقطاً أو سمناً معلوماً قدره[٨] .

م وأرى أشهب إنما كره ذلك[٩] لبعده ، كاشتراط أخذ الزهو تمراً ، ويحتمل أن يكون إنما كرهه[١٠] ؛ لأنه يختلف خروجه كمن اشترى زيت زيتون معين على الكيل والله اعلم .

[فصل ٩- جواز تقديم النقد أو تأخيره إذا شرع في أخذ المتعاقد عليه]

ومن المدونة : قال مالك : وسواء قدم النقد[١١] أو ضرب له اجلاً بعيداً ، لا بأس[١٢] بذلك إذا شرع في أخذ ذلك في يومه أو إلى أيام يسيرة ، وهذا كالبيع

---

(١) هو اشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي ، ابو عمرو العامري ، وقيل إن اشهب لقب له واسمه مسكين ، فقيه ثبت ورع ، صحب مالكاً وروى عنه ، انتهت اليه زعامة المذهب بعد ابن القاسم ، عدد كتب سماعه عشرون ، ألف مدونة تسمى مدونة أشهب ، قال عنه الشافعي (ما رأيت أفقه من اشهب) توفي عام (٢٠٤هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، ٢٦٢/٣ ؛ الديباج ، ٣٠٧/١ ؛ شجرة النور ، ص ٥٩ .
(٢) في (ك ، و) : السمن .
(٣) انظر : المدونة ، ٨،٧/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٠ ب .
(٤) << كأنه >> : ليست في (ط ، و ، ف ، ك) .
(٥) << به >> : ليست في (ب) .
(٦) انظر : هامش المدونة - ١١/٤ .
(٧) أي وهو غير معلوم المقدار .
(٨) انظر : المصدر السابق .
(٩) أي السلم في السمن .
(١٠) في (ع) : ويحتمل انه كرهه .
(١١) في (ط) : رأس المال .
(١٢) في (و) : ولا بأس .

لا[١] كالسلف ، وإن أسلف في ذلك قبل إبانه ، واشترط أخذه في إبانه لم يجز لأنه معين[٢] .

م[٣] ولأنه إن نقده فهو كالنقد[٤] في معين ، لا يقبض إلا[٥] إلى أجل فيدخله تارة ثمناً إن سلمت ، وتارة سلفاً إن هلكت ، وإن لم ينقده صار كأنه زاده في الثمن على ضمان ذلك إلى الأجل ، فصار[٦] للضمان جزء[٧] من الثمن ، وذلك من الغرر المنهي عنه .

[فصل ١٠ـ السلم في الأصواف]

ومن المدونة : قال مالك : وكذلك السلم في أصوافها لا يصلح إلا في إبان[٨] جزازها ، ويشترط أخذه في إبانه ، قال مالك : واشتراء الصوف على ظهور الغنم جائز إذا كان بحضرة جزازها ويرى الغنم[٩] .

قال مالك في المستخرجة في الضأن يباع[١٠] صوفها فيصاب منها الأكبش قبل أن تجز ، قال : أراها من البائع ويوضع قدر ذلك عن المشتري .

قال ابن القاسم : وذلك[١١] إذا سرقت أو أخذها[١٢] السبع وأما إن ماتت لم يكن له[١٣] إلا صوفها ، إلا أن يكون صوف الميتة عند الناس لا يشبه

---

(١) << لا >> : ليست في (ب) .
(٢) انظر : المدونة ، ٤/٧، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٠ ب .
(٣) << م >> : ليست في (ع) .
(٤) << الكاف>> : ليست في (ك ، ط) .
(٥) << إلا >> : من (و) .
(٦) << فصار >> : ليست في (أ ، ب) .
(٧) في (ط ، و ، ف) : ثمن .
(٨) في (ع) : أيام .
(٩) انظر : المدونة ، ٤/٧ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٠ ب .
(١٠) في (ع) : يشترى .
(١١) في (ف) : وكذلك .
(١٢) في (و) : او اكلها .
(١٣) في (٨) : للمبتاع .

صوف[١] الحي[٢] ، فيوضع ذلك عنه .

قال بعض أصحابنا : لعله يعني إذا اشترى ذلك على الوزن ، وأما لو اشتراه جزافاً لم يوضع عنه شئ من الثمن[٣] .

وفي المختصر[٤] الكبير في بيع الصوف على ظهور الغنم : لا بأس أن يشترط الجزاز على البائع . فدل أن الجزاز على المشتري .

وأرى ذلك إذا اشترى[٥] جزافاً ، ولو كان على الوزن لكان الجزاز على البائع كالكيل في الطعام ، ويكون ما جاء[٦] من هذه الروايات إنما مرجعه على هذا التفصيل بين شرائه على الوزن أو جزافاً[٧] .

م[٨] ولا يختلف في ذلك وا لله اعلم .

[فصل ١١- السلم في أصواف غنم واشتراط جزز نوع منها وكيفية السلم في الصوف]

ومن[٩] المدونة : قال مالك : ومن أسلم في أصواف[١٠] غنم واشترط جزز فحول كباش أو نعاج وسطة لم يجز[١١] .

---

(١) << صوف >> : ليست في (ط ، و ، ك) .
(٢) وذلك إذا كان العرف والعمل عندهم يقتضي مثلاً نجاسة صوف الميتة وعدم مماثلته لصوف الحي فيوضع ذلك عن المشتري .
(٣) انظر : الذخيرة ، ٢٥٦/٥ .
(٤) ومؤلفه عبد الله بن عبد الحكم المصري المتوفي سنة (١٩١هـ) وكتابه هذا من الكتب المفقودة والتي لم يصل منها إلا قطع يسيره ، وقد وصف ميكلوش هذا الكتاب بقوله : (ويعتبر كتاب المختصر الكبير في الفقه واحداً من أقدم الكتب الفقهية التي وصلت إلينا ناقصة ، ويتناول الكتاب مسائل فقهيه متفرقة بناء على آراء قدامى المالكية) . وقد ذكر بأن مختصره الكبير قد اختصر فيه كتب اشهب وأما الصغير فقصره علىعلم مالك .
انظر : الديباج ٤٢١/١ ؛ ميلكوش موراني ، دراسات في مصادر الفقه المالكي ، الطبعة الأولى ، ترجمة سعيد بحيري وآخرون ، (بيروت ، دار الغرب الاسلامي ، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٨م) ، ص ٢٨ ؛ الهادي الدرقاش ؛ أبو محمد بن ابي زيد وكتابه النوادر ، ط :الأولى ، (سوريا : دار قتيبة ، ١٤٠٩هـ) ، ص ٤١٢ ؛ كتابة البحث العلمي مصادر الدراسات الفقهية ، ٢٩٢/١ .
(٥) في (ب ، ع ، ك) : اشتراه وفي (ط) : إذا كان اشتراه .
(٦) في بقية النسخ عدا (أ ، ب) : ما جرى .
(٧) في (ع) : او الكيل .
(٨) من (ع) : فقط .
(٩) << ومن المدونة >> : ليست في (و) .
(١٠) في (و) : صوف .
(١١) انظر : المدونة ، ١٨/٤ .

م لأنه يختلف[١] في الكبر والطيب .

قال[٢] : ولا يجوز أن يسلم في أصوافها إلا وزناً لا[٣] عدد جزز إلا أن يشترط[٤] ذلك عند إبان جزازها[٥] ولا تأخير لذلك ، ويرى الغنم فلا بأس به[٦] .

[فصل ١٢- السلم فيما لا يملك]

قال[٧] : وإن أسلمت إلى رجل في لبن غنم بعينها أو في صوفها أو في ثمرة حائط بعينه وليس شيء من ذلك في ملك الرجل لم يجز ، كما لو ابتعت[٨] منه سلعة وليست[٩] له وأوجب لك على نفسه خلاصها من ربها ، فذلك غرر بيّن[١٠] ، وبيع ما ليس عنده ، وقد نهى[١١] النبي ﷺ عن بيع الغرر[١٢] .

ومن الغرر شراء شيء بعينه لا يقبض إلا إلى أجل بعيد إذ قد يهلك ذلك الشيء فيرد[١٣] الثمن وقد انتفع به باطلاً ، وإن لم ينقده[١٤] فقد يزيد[١٥] في الثمن على أن يضمنها له إلى ذلك الأجل ، وقد تهلك قبله فذلك غرر .

قال محمد بن أبي زمنين في الذي باع سلعة ليست له ، وأوجب له[١٦] على نفسه خلاصها ، إن نزل[١٧] ذلك ، فقد جاء[١٨]

---

(١) في (ع) : شرط .
(٢) << قال >> : ليست في ع .
(٣) في (و ، ع) : إلا عدداً ، وفي (ك) : لا على عدد ، وكلمة (لا) ساقطة من (ط) .
(٤) في (ف ، و) : يشتري ، وكذلك في المدونة في نسخة دار الفكر ، ١٢٧/٣ .
(٥) في (و ، ك ، ع) : جزازه .
(٦) انظر : المدونة، ١٨/٦ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٠ ب .
(٧) أي مالك رحمه الله .
(٨) في (أ ، ب) : بعت .
(٩) << الواو >> : ليست في (و ، ف ، ع) .
(١٠) << بين >> : من (ك) .
(١١) الحديث سبق تخريجه ص (٢٦) .
(١٢) انظر : المدونة ، ٧/٤-٨ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٠ ب .
(١٣) في (أ ، ب) : فرد .
(١٤) في (و) : باطلاً جاز لم ينقده .
(١٥) في (أ ، ب) زاده .
(١٦) في (ط) : وشرط ، وكلمة <<له>> ليست في بقية النسخ .
(١٧) في (أ ، ب) : ترك .
(١٨) في (ع) : نحا .

لسحنون[١] أن صاحب السلعة / إن أجاز البيع وأراد أخذ الثمن لزم ذلك المشتري بمنزلة من غصب سلعة رجل فباعها والمشتري عالم[٢] بالغصب ثم أتى صاحبها فأجاز البيع أن ذلك لازم للمشتري .

وقد جاء لأشهب خلاف ما قاله سحنون في الغصب[٣] .

أشهب يقول : إذا علم المشتري بالغصب لم يكن لصاحب السلعة أن يجيز البيع ؛ لأن الغاصب والمشتري دخلا على الغرر[٤] .

م[٥] وهذا هو القياس[٦] . وكذلك يجب في الذي أوجب على[٧] نفسه خلاص هذه السلعة ، والعلة الجامعة بينهما أن المشتري دخل على إن خلص[٨] هذه السلعة أو[٩] أجاز المغصوب منه البيع تم ذلك ، قال[١٠] : فإن لم يقدر هذا على[١١] خلاصها ولا أجاز هذا رد البيع ، فذلك غرر ، ويصير النقد في ذلك تارة ثمناً[١٢] وتارة سلفاً .

م وعاب[١٣] بعض فقهائنا قياس ابن أبي زمنين مسألة خلاص السلعة على

---

(١) هو عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي ، ابو سعيد ولد بالقيروان سنة ١٦٠هـ وتلقى العلوم بأفريقية ، ثم رحل إلى المشرف فزار مصر والشام والحجاز واخذ العلم عن ابن القاسم واشهب وابن الماجشون ، وأظهر علم اهل المدينة ومذهب مالك بافريقية تولى القضاء ، ولقب (بسراج القيروان) وهو صاحب المدونة توفى عام (٢٤٠هـ) بالقيروان .
انظر : رياض النفوس ، ٣٤٥/١ ؛ ترتيب المدارك ، ٤٥/٤ ؛ الديباج ، ٣٠/٢ العمر ، ١٦٠/٢ .

(٢) في (أ ، ب) : يعلم .

(٣) << الغصب >> : ليست في (ط) .

(٤) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٨٥/٢ب ، التوضيح ، ٢/ل ١٦ .

(٥) << م >> : جاءت في (ع) بعد كلمة القياس .

(٦) مراده بالقياس : موافقة النصوص المانعة من بيع وشراء ما لا يملكه الإنسان .

(٧) << على نفسه >> : ليست في (و ، ف ، ع ، ك) .

(٨) في (و ، ع ، ك) : خلاص .

(٩) في (ط) : وأجاز ، وفي (و) : اذا أجاز ، وفي (ع ، ك) : كما إذا أجاز .

(١٠) << قال >> : ليست في (ط ، و ، ع ، ك) .

(١١) << على خلاصها >> : ليست في (و ، ف) .

(١٢) في (ط) : بيعاً .

(١٣) في (أ ، ب) : وأعاب .

مسألة بيع الغاصب[1] ، والمسألتان واحد[2] ؛ لأن كل واحد باع سلعة ليست[3] له والمشتري عالم فلا فرق ، والمسألة تجري على القولين[4] والله اعلم .

[فصل ١٣- السلم في نسل حيوان بعينها]

قال مالك رحمه الله : ولا يجوز السلم في نسل حيوان بعينها من الأنعام والدواب بصفة وإن كانت حوامل[5] .

م[6] لأنه من بيع الأجنة وقد نهي عنه[7] .

قال مالك[8] : وإنما يكون السلم في الحيوان مضموناً لا في[9] حيوان بعينها[10] ولا في نسلها[11] . قال[12] : ومن سلف في لبن غنم بعينها[13] أو في صوفها وشرط أخذ ذلك إلى أيام قلائل[14] ، فهلك المتبايعان أو أحدهما لزم البيع ورثة المالك لأنه بيع قد تم[15] .

---

(١) << على .... الغاصب>> : ليست (ع) وجاء بدلها : فيها للغاصب .

(٢) في (ع) : سواء .

(٣) << ليست >> : ليست في (ط) .

(٤) وصف عبد الحق قياس ابن ابي زمنين بقوله : (فذلك قياس غير مستقيم فيما يظهر ؛ لأن مسألة الغصب ليس فيها شرط تخليصها فهي أبين غرراً ، وإن دخل المشتري في ذلك علىأن ربها بالخيار في إجازة البيع أو نقضه ، وأما في شرط تلخيص السلعة فهو غرر بين ، وإن كان سحنون قد نص على المسألتين أن لصاحب السلعة ان يجيز البيع ففي ذلك نظر ، وما أراه يجد لسحنون ما قال في مسألة تخليص السلعة) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٦ أ .

(٥) انظر : المدونة ، ٤/٨ .

(٦) << م >> : ليست في (ع) .

(٧) بل الظاهر أن علة النهي هي كونها أجنة لإبل بعينها ، فالبطلان متعلق بالوصفين ، فالتعيين مبطل للسلم ؛ لأنه عرضة الا يكون موجوداً وقت تسليمه ومن شرط صحة السلم أن يكون المسلم فيه موجوداً، وقال ابوالحسن : (وهو بيع الغرر ؛ لأنه لا يدري كيف يخرج أحياً أو ميتاً ، وإذا خرج حياً على أي صيغة يخرج) . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٨٣ أ .

(٨) << مالك >> : ليست في (و ، ك) .

(٩) << في >> : ليست في (ع) .

(١٠) وذلك للغرر لعدم ضمان وجوده .

(١١) لأن السلم فيه لابد أن يكون موصوفاً في الذمة .

(١٢) << قال >> : ليست في (ع) .

(١٣) وهذا بيع فلو طالت الأيام لكان سلماً فاسداً للغرر في تعيين الغنم .

(١٤) في (و) : معينة .

(١٥) في (ك) : قديم . وهو تصحيف ، انظر : المدونة ٤/٦-٧ ؛ البرادعي ل ١٧٠ ب .

[فصل [١] ١٤ـ السلم في لبن غنم معينة كل قسط بكذا]

ومن كتاب التجارة بأرض الحرب : ولا بأس[٢] بالسلم في لبن غنم معينة على الكيل ، كل قسط بكذا ، كانت الغنم كثيرة أو يسيرة كشاة أو شاتين ، بعد أن تكون في أيام لبنها ، وسمى[٣] أقساطاً معلومة ، وما يأخذ كل يوم ، ويضرب أجلاً لا ينقضي اللبن[٤] قبله ، وسواء نقده الثمن أم لا إذا شرع في أخذ اللبن أو كان يشرع فيه إلى أيام يسيره[٥] ، وجائز أن يبتاع لبنها ذلك[٦] كله جزافاً شهراً أو شهرين أو إلى أجل لا ينقضي اللبن قبله ، وذلك جائز[٧] فيما كثر من الغنم كالعشرة ونحوها إذا عرفا وجه حلابها[٨] .

وروى أشهب أن مالكا أجازه في شاة واحدة[٩] .

قيل : فإن[١٠] ابتاع لبن عشر شياه ثلاثة أشهر في إبّانه ، فماتت خمس بعد أن حلب جميعها شهراً .

قال : ينظر فإن كانت الميتة تحلب قسطين قسطين ، والباقية قسطاً قسطاً ، نظر أيضاً[١١] ، كم الشهر[١٢] من الثلاثة الأشهر[١٣] في قدر نفاق اللبن ورخصه ، فإن قيل : النصف فقد قبض نصف صفقته[١٤] بنصف الثمن ، وهلك[١٥] ثلثا

---

(١) << فصل >> : ليست في (ط) .
(٢) وهو بيع وإن اطلق عليه سلم لعدم التأجيل فيه .
(٣) في (و ، ك) : ويسمى .
(٤) في (ب) : الأجل .
(٥) في (ك) : زيادة : فإن لم يسلم في لبنها كيلاً .
(٦) << ذلك >> : ليست في (و ، ف) .
(٧) << جائز >> : من (ط ، ك) .
(٨) انظر : المدونة ، ٢٩٦/٤ ، ٢٩٧ ، البرادعي ، ل ٢٠٧أ .
(٩) << واحدة >> : ليست في (و ، ف ، ع ، ك) ، انظر : النوادر ، ٧/ ل ١٧٠ أ .
(١٠) في (ط) : فلو .
(١١) في (ف) : اليها .
(١٢) في (ط) : الشهرين .
(١٣) << الأشهر >> : من (ب ، ع) .
(١٤) في (أ ، ب) صفقه ، وفي (ط) : النصف من صفقته .
(١٥) في (ب) : وهلكا .

النصف الباقي قبل قبضه ، فله الرجوع بحصته من الثمن وهو ثلثا نصف الثمن ، وذلك ثلث[١] الثمن أجمع ، ولو كان موت هذه الميتة قبل أن يحلب[٢] شيئاً لرجع بثلثي[٣] جميع الثمن ، وعلى هذا يحسب أن[٤] لو كانت حصة الميتة الثلث أو النصف أو الثلاثة أرباع[٥] .

م[٦] يريد وله فسخ البيع ، لأنه هلك[٧] جل صفقته .

[فصل ١٥- السلم في ثمر قرية صغيرة]

ومن السلم قال مالك : والسلم في ثمر قرية صغيرة مما ينقطع طعامها أو ثمرها في بعض السنة كالسلم في حائط بعينه ، لا يصلح[٨] السلم في ثمرها إلا إذا أزهى، ويشترط[٩] أخذه بسراً أو رطباً ولا يجوز أن يشترط أخذه تمراً ، لأن تلك القرية غير مأمونة[١٠] .

قال أبو محمد : ولا يجوز هاهنا تأخير رأس مال السلم لأنه[١١] مضمون في الذمة بخلاف حائط[١٢] بعينه[١٣] .

قال غيره : السلف[١٤] في القرية الصغيرة يوافق السلم في الحائط[١٥] بعينه

---

(١) في (ط) : ثلثا .
(٢) في (و) : تحلب .
(٣) في (و) : بثلث .
(٤) << ان ... ارباع >> : ليست في جميع النسخ سوى (أ ، ب) .
(٥) انظر : المدونة ، ٤/٢٩٦ - ٢٩٧ ، البرادعي ، ل ٢٠٧أ .
(٦) << م >> : ليست في (ك) .
(٧) في (و) : هلكت .
(٨) بين وجه العلة في ما سبق من كلامه وهو قوله : (مما ينقطع ، فالعلة هي انقطاعها بجائحة ونحوها فلا يتحقق التسليم وذلك غرر) .
(٩) في (ع) : وشرط .
(١٠) انظر : المدونة ، ٤/٨-٩ ، البرادعي ، ل ١٧٠ ب .
(١١) أي المسلم فيه .
(١٢) في (ف ، ع ، ك) : الحائط .
(١٣) انظر : التاج والاكليل ، ٤/٥٣٦ .
(١٤) في (و ، ط) : السلم .
(١٥) في (ط ، و) : حائط .

في وجهين / أحدهما أن لا يسلم في ثمرها[١] إلا بعد زهوه[٢] .
والثاني : أنه يشترط أخذه بسراً أو رطباً ولا يجوز تمراً . ويخالفه في وجهين :

أحدهما : أنه[٣] يجوز[٤] أن يسلم إلى[٥] من ليس له في تلك القرية حائط[٦]

والثاني : أنه لا[٧] يجوز تأخير رأس مال السلم؛ لأنه مضمون وذلك بين[٨].

وقال محمد بن أبي زمنين : وينبغي على أصل قوله أن لا يجوز التسليف في ثمر قرية صغيرة إلا أن يكون ثمرها[٩] للمسلف اليه ، وإلا كان بمنزلة من باع ثمرة لغيره ، واشترط[١٠] تخليصها فتدبر ذلك فهو بين إن شاء الله[١١].

وقال بعض القرويين: ذلك جائز وإن لم يكن له فيها ثمر ، ولا يدخله بيع ما ليس عندك ؛ لأن الغالب أن جملة أهل القرية لا يجتمعون على أن لا يبيعوا[١٢] .

م[١٣] فهو في هذا[١٤] كالسلم في القرى الكبار ، وعليه يدل قول أبي محمد؛ لأنه جعله مضموناً في الذمة وهو[١٥] بين والله اعلم .

---

(١) في (ك) : ثمارها .

(٢) في (و ، ع) : الزهو .

(٣) << انه >> : ليست في (ب) .

(٤) << يجوز >> : ليست في (ك) .

(٥) في (ب) : لمن .

(٦) والعلة في ذلك كما يقول ابو اسحاق (لأنه مضمون عليه إذا كان من شأن اهل القرية بيع ثمارهم) انظر : ابو اسحاق ابراهيم بن حسن ، معين الحكام على القضايا والاحكام ، الطبعة الأولى ، تحقيق : د. محمد بن عياد ، (بيروت ، دار الغرب ١٩٨٩م) ، ٤٥٤/٢ .

(٧) << لا >> : ليست في (ب) .

(٨) انظر : النكت ، ٩١/١ ب ، معين الحكام ، ٤٥٤/٢ .

(٩) في (ط) : التمر .

(١٠) في (أ ، ب) : ويشترط .

(١١) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ل ٨٥ ب ، التاج والاكليل ، ٥٣٦/٤ .

(١٢) انظر : المصادر السابقة .

(١٣) << م >> : من (ف) .

(١٤) في (ط) : فهو في هذا الكلام كالسلم .

(١٥) في (ط ، ع) : وهذا .

[فصل ١٦- في السلم في زرع أرض بعينها]

قال مالك رحمه الله : ولا يجوز السلم في زرع أرض[1] بعينها وإن[2] بدا صلاحه أو أفرك[3] ، ولا يصلح السلم في الحنطة والحب كله إلا مضموناً[4] لا في زرع[5] بعينه ، بخلاف السلم في [تمر[6]] حائط بعينه ؛ لأن ذلك إنما يشترط أخذه بسراً أو رطباً ، ولا يجوز أن يشترط[7] أخذه تمراً ، وهذا الزرع[8] إنما يشترط أخذه حباً فهو كاشتراط أخذ الزهو تمراً فلا يصلح[9] .

قال : ومن أسلف في حائط بعينه بعد ما أزهى أو أرطب[10] . أو في زرع بعد أن[11] أفرك واشترط أخذه حنطة أو تمراً فأخذ[12] ذلك ، وفات البيع ـ يريد بالقبض ـ لم يفسخ ؛ لأنه ليس من الحرام البين الذي أفسخه ، ولكن أكره أن يعمل به فإذا فات لم أفسخه[13] [14] .

قال في كتاب محمد: أكرهه ، فإن وقع[15] لم يرد ؛ وكذلك في زبيب[16] كرم

---

(1) << ارض >> : ليست في (ك) .
(2) << وإن .. بعينه >> : ليست في (ك) .
(3) يمتنع تأخير الزرع حتى ييبس ؛ لأنه غير مأمون الآفات قبل اليبس ، فإن فات مضى . الذخيرة ، ٢٦٢/٥ .
(4) أي في الذمة .
(5) في (أ) : جذع .
(6) << تمر >> : من تهذيب البرادعي .
(7) في (ك) : يشترطا .
(8) << الزرع >> : ليست في (أ) .
(9) انظر : المدونة ، ٩/٤-١٠ ، البرادعي ، ل ١٧٠ ب .
(10) في (و) : وأرطب ، (بدون الف) .
(11) في (ك) : ما .
(12) في (ب) : فاجيح .
(13) في (و ، ف ، ع ، ك) : لم يرد .
(14) انظر : المدونة ، ١٠/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٠ - ١٧١ .
(15) في (ع) : فات .
(16) في (أ) : زيت .

بعينه أو في تينه[١] يكره[٢] ، فإن وقع لم[٣] يرد وقاله اشهب[٤] .

[فصل ١٧- في وقت بيع الحب والسلم فيه]

ومن المدونة : قال مالك : وبلغني أن[٥] النبي ﷺ قال (لا تبيعوا الحب حتى يشتد في أكمامه)[٦] وفي حديث آخر (أن النبي ﷺ نهى أن يشتري الحب حتى يبيض)[٧] .

قال مالك : وذلك[٨] أن ييبس ، وينقطع عنه شرب الماء حتى لا ينفعه الشرب[٩][١٠] .

---

(١) في (و) : تبيله .

(٢) << يكره >> : ليست في (ب) .

(٣) << لم >> : ليست في (أ) .

(٤) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٩ ب .

(٥) << ان ... آخر >> : ليست في جميع النسخ سوى (أ ، ب) .

(٦) أخرجه عبد الرازق في البيوع ، باب بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ، حديث (١٤٣١٩) ، ٦٣/٨؛ واحمد ، ٢٥٠/٣ ، وابو داود ، في البيوع ، باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، حديث (٣٣٧١)، ٦٦٨/٣ ؛ وأخرجه محمد بن عيسى الترمذي سنن الترمذي ، ط : بدون : تحقيق : احمد شاكر وآخرون ، (بيروت : دار الفكر) ، في البيوع ، باب ما جاء في كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ، حديث (١٢٢٨) ، ٥٣٠/٣ ؛ وابن ماجه في التجارات ، باب النهي عن بيع الثمار قبل ان يبدو صلاحها، حديث (٢٢١٧) ، ٧٤٧/٢ ؛ وابن حبان ، الاحسان بترتيب صحيح ابن حبان، ط : الأولى ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م) ، في البيع المنهي عنه ، في ذكر وصف ظهور الصلاح في الحبوب حديث (٤٩٧٢) ، ٢٣١/٧ ؛ والحاكم في البيوع ، ١٩/٢ ، والبيهقي في البيوع في باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار ، ٣٠٣/٥ ، والحديث حسنه الترمذي وقال الحاكم صحيح على شرط مسلم ووافقه اللذهبي .

(٧) سبق تخريجه ص (٢٦) .

(٨) ذلك : إشارة الى معنى الإشتداد .

(٩) أي ولا يضره كذلك انقطاع الماء عنه .

(١٠) المدونة ، ٤/ ١٠ ، البرادعي ، ل ١٧١ أ .

[قال] ابن المواز : وقال ابن[1] شهاب[2]: حد ذلك[3] أن يفرك ، ولم يأخذ به مالك إلا أنه قال : فإن نزل لم يفسخ[4] .

وقال ابن القاسم : يفسخ ما لم ييبس[5] فيمضي[6][7] .

ومن المدونة قال مالك : ولا بأس بالسلم في الحنطة الجديدة[8] قبل الحصاد، وفي[9] التمر الجديد[10] قبل الجذاذ مالم يكن زرعاً بعينه أو حائطاً بعينه[11] .

[فصل ١٨ـ السلم في ثمر القرى المأمونة وفي حديد معدن بعينه]

قال[12] مالك رحمه الله : وإذا كانت القرية مأمونة مثل مصر وخيبر[13] ووادي[14] القرى ونحوها من القرى العظام التي لا ينقطع ثمرها ولا حبها من أيدي

---

(١) هو ابو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب القرشي الزهري المدني ويعرف بابن شهاب والزهري ، احد الائمة الاعلام وعالم الحجاز والشام روى عن عدد من الصحابة ، روى عنه مالك والأوزاعي ، كان ثقة كثير الحديث والعلم والرواية فقيهاً جامعاً ، روى عنه مالك في الموطأ في رواية يحى مئة واثنين وثلاثين حديثاً ، توفى عام (١٢٥هـ) .
انظر : عبد الرحمن الجوزي ، صفة الصفوة ، ط : الاولى ، تحقيق ابراهيم رمضان وسعيد اللحام . (بيروت: دار الكتب بالعلمية ، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م) ، ٩٥/٢ ، تهذيب الاسماء ، ٩٠/١ ؛ محمد بن احمد الذهبي ، سير اعلام النبلاء ، ط : الأولى ، تحقيق شعيب الارناؤوط وآخرون . (بيروت : مؤسسة الرسالة، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٨م) ، ٣٢٦/٥ ، يوسف بن تغري بردي ، النجوم الزاهرة ، ط: بدون (القاهرة : المؤسسة المصرية العامة للطباعة والنشر) ، ٢٩٤/١ .

(٢) في (ط) : : وقال اشهب وهو تصحيف .

(٣) ذلك : اشاره إلى معنى الاشتداد في الحديث .

(٤) انظر : النوادر ، ٨/ل ٢٢ب ، البيان والتحصيل ، ٤٦٥/٧ .

(٥) في (ع) : ما لم يبيض .

(٦) أي إذا وقع البيع بعد الفرك وقبل اليبس فيجب فسخه وإلا فيجب امضاؤه .

(٧) انظر : النوادر ، ٨/ل ٢٢ب .

(٨) في المدونة في نسخة دار صادر : (الحديثة) وأما في نسخة دار الفكر : (الجديدة) .

(٩) << وفي .. الجذاذ>> : ليست في (ب) .

(١٠) في نسخة دار صادر (الحديث) وفي نسخة دار الفكر (الجديد) .

(١١) المدونة ، ١٠/٤ ، البرادعي ، ل ١٧١أ .

(١٢) << قال .. الله >> : ليست في (ع) . و << مالك >> : ليست في (ف ، ك) .

(١٣) خيبر : مدينة تقع على بعد ثمانية برد من المدينة لمن يريد الشام . انظر : معجم البلدان ، ٤٠٩/٢ .

(١٤) وادي القرى : واد بين المدينة والشام من اعمال المدينة كثير القرى ، فتحه النبي ﷺ بعد فتحه خيبر عام ٧هـ . انظر : المصدر السابق ، ٣٤٥/٥ .

الناس[١] ، فلا بأس بالسلم في ثمرها أو في[٢] غير ذلك من حبها قبل إبانه أو في[٣] أي إبان شاء ، ويشترط أخذه في[٤] أي إبان شاء ، وإن أسلم في رطبها أو بسرها فليشترط أخذه في إبانه وفي[٥] أي إبان شاء ، وإن[٦] أسلم في ذلك إلى رجل ليس له في تلك القرية أرض[٧] ولا زرع ولا طعام ولا نخل ولا تمر فذلك جائز[٨] .

قال ابن القاسم : والسلم في حديد معدن بعينة كالسلم في قمح القرى المأمونة إن[٩] كان المعدن مأموناً لا ينقطع حديده من أيدي الناس لكثرته في تلك المواضع، فالسلم فيه جائز على وزن معلوم وصفة معلومة وإلى[١٠] أجل معلوم[١١].

---

(١) << الناس >> : ليست في (ك) .

(٢) << في >> : ليست في (ع ، ك) .

(٣) << الألف >> : ليست في (و ، ع) .

(٤) << في >> : ليست في (أ ، ف) .

(٥) << وفي ... شاء >> : من (ك) .

(٦) في (و) : م وإن اسلم . والصحيح ان الكلام كله للامام مالك رحمه الله .

(٧) << ارض ولا زرع >> : ليست في (ط) .

(٨) انظر : المدونة، ٤/٨-٩ ، تهذيب البرادعي ، ل١٧٠ ب .

(٩) << إن >> : ليست في (ب) وفي (و) : إذا .

(١٠) << الى >> : من (ع) .

(١١) انظر : المدونة ، ٤/١٠-١١ ، البرادعي ل ١٧٠ ب .

[الباب الثالث]

في السلم في الثمار والخضر والبقول والحبوب[1] واللحم[2]

[فصل ١- اشتراط تعجيل النقد وكون المسلم فيه موصوفاً مؤجلاً]

/ قال مالك رحمه الله : سئل ابن عباس عن السلم في الطعام فتلا هذه الآية: ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ﴾[3]

قال مالك : فهذا يجمع الدين كله . وقال النبي ﷺ لما قدم المدينة وهم يسلفون[4] في الثمار[5] سلفوا في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم[6] . (ونهى ﷺ عن الكالئ بالكالئ)[7] ، فوجب تعجيل النقد في المضمون[8] .

قال ابن القاسم : ولا بأس[9] بالسلم في الفواكه والثمار إذا وصفه[10] وأجله ، وعجل[11] نقده[12] .

[قال] ابن المواز : وإن لم يذكر موضع القضاء لم يفسد به[13] السلم ، ويلزمه أن يقضيه[14] بموضع التبايع بسوق[15] تلك السلعة[16] .

---

(١) في (أ ، ب) : والحيوان .

(٢) في (و ، ف ، ك) : واللحوم .

(٣) سورة البقرة ، الآية (٢٨٢) ، والأثر سبق تخريجه ص (٢) .

(٤) في (أ ، ب) : يسلمون .

(٥) في (ط) : التمر ، وفي (ع) : الطعام .

(٦) سبق تخريجه ص (٢) .

(٧) سبق تخريجه ص (٣٣) .

(٨) انظر : المدونة : ٩/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٠ ب .

(٩) في (أ ، ب) : فلا بأس .

(١٠) في (ب) : وصفت .

(١١) << الواو >> : ليست في (أ ، ب) .

(١٢) لم اقف على هذا النص في المدونة فلعله جاء في غيرها مما لم اطلع عليه كالأسدية .

(١٣) في (ع) : بهذا .

(١٤) في (ك) : يقبضه .

(١٥) في (ع) : في سوق .

(١٦) وإن لم يكن للسلعة سوق فحيث ما وفاه من البلد اجزأه ، وقال سحنون يوفيه ذلك بداره إن لم يكن لها سوق . انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٧ ب .

من المدونة [قال] ابن القاسم : وإن لم يصف ذلك ولا ضرب له أجلاً والثمن عرض أو عين[١] فالسلم فاسد[٢] .

[فصل ٢ـ في السلم فيما ينقطع من أيدي الناس وما لا ينقطع]

قال : وكل ما لا ينقطع من أيدي الناس ، فأسلم[٣] فيه أي إبان شئت واشترط أخذه في أي إبان شئت .

وأما ما ينقطع من أيدي الناس في بعض السنة من الثمار الرطبة وغيرها فأسلم[٤] فيه في غير حائط بعينه ، فلا بأس أن يسلم فيه[٥] في إبانه أو في غير إبانه ولكن لا يشترط الأخذ[٦] إلا في إبانه ، وان اشترط فيه[٧] الأخذ في غير إبانه ، فإنه[٨] لم يجز ، اسلم[٩] فيه في إبانه أو قبل[١٠] إبانه ، لأنه يشترط[١١] ما لا يقدر عليه .

قال : وإن اشترط أخذه في إبانه ثم انقطع إبانه[١٢] قبل أن يأخذ ما أسلم فيه ، فقال مالك مرة[١٣] يتأخر الذي[١٤] له السلف إلى أبانه المقبل[١٥] من السنة

---

(١) في جميع النسخ سوى (أ ، ب) : والثمن عين او غيره .

(٢) انظر : تهذيب البرادعي ، ل ١٧١أ .

(٣) في (ب) : فأسلمت وفي (ع ، ك) : فلتسلم .

(٤) في (ف) : واسلم .

(٥) مراده ان استبدال المسلم فيه بغيره من نوعه جائز .

(٦) في (أ ، ب) : أخذه .

(٧) << فيه >> : ليست في (ط ، و ، ع) .

(٨) << فانه >> : ليست في (ب ، ط ، ع) .

(٩) في (ط) : السلم .

(١٠) في (أ ، ب) : في إبانه او في غير إبانه .

(١١) في (ف) : اشترط .

(١٢) في (ط) : في ابانه .

(١٣) << مرة >> : ليست في (و ، ف ، ك) .

(١٤) في (أ) : يتأخر له الذي له .

(١٥) << المقبل >> : ليست في (ف ، ط ، ك) .

المقبلة ثم رجع فقال : لا بأس[١] أن يأخذ بقية[٢] رأس ماله[٣] .

وقال ابن القاسم : من طلب التأخير منها فذلك له إلا أن يجتمعا على المحاسبة[٤] فلا بأس به بخلاف السلم في حائط بعينه ؛ لأن ذلك معين ، فإذا ذهب انفسخت الصفقة ووجبت المحاسبة ، وهذا مضمون في الذمة .

وقال أشهب : ذلك سواء ، ولا يجوز التأخير وليس له إلا بقية رأس ماله[٥] .

---

(١) نقل عبد الحق عن بعض القرويين ان قول مالك الذي رجع اليه من ان الحكم التأخير إلا ان يجتمعا على المحاسبة هو القياس ، لأن السلم في الذمة فلا يبطله من الذمة عدمه الآن .
ورأى بعض الفقهاء ان قوله (لا بأس) : لايدل على الرجوع عن القول الأول وانما يدل على ان القول الأول ليس بحتم بل له أن يفسخ ، وسماه رجوعاً تجوزاً ؛ لأن كون المسلم فيه لم يوجد وقت حلوله هو ما عبر عنه بقوله (انقطع في إبانه) لا يؤثر في صحة عقد السلم فلا ينفسخ ، ثم ظهر له أن المسلم يخير بين الفسخ لدفع الضرر أو الانتظار حتى يوجد المسلم فيه .
انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٦ ب .

(٢) قوله (بقية رأس ماله) معناه : أن المسلم يأخذ جميع رأس ماله لأن من شرط السلم تعجيل دفع رأس المال كله إلا أن يكون المسلم قد استلم بعض ما أسلم فيه فيحاص من رأس المال فإذا انقطع المسلم فيه استحق فقط بقية رأس ماله .

(٣) انظر : المدونة ، ع/١١؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧١ب .

(٤) هذا القول مختلف في نسبته لابن القاسم ، فقد جاء في المدونة في نسخه دار صادر / ٤/ ١٠ أنه من قول ابن القاسم وجاء في نسخة دار الفكر ١٢٣/٣ انه من قول سحنون ، وهذا الخلاف في نسبة القول لأحد الرجلين وقع بناء على خلاف قديم أشار اليه ابن رشد في مقدماته وصحح أن هذا القول لسحنون حيث قال (وحكى فضل في كتابه أن الذي وقع في المدونة من قوله (من طلب التأخير منهما فذلك له إلاأن يجتمعا على المحاسبة هو قول ابن القاسم والصحيح انه من قول سحنون كما ذكرنا لأن قوله من طلب التأخير منهما فذلك له إلا أن يجتمعا على المحاسبة لا يتسق مع قول ابن القاسم ، قبل ذلك انه إن شاء ان يؤخر الذي له السلم إلى إبانه من السنة المقبلة فذلك له ، بل يتنافى ويتدافع مع ما لابن القاسم مكشوفاً في كتاب ابن المواز أن الذي له السلم مخير وكذلك هو في بعض الامهات من قول سحنون مكشوفاً) ، المقدمات ، ٢٥/٢ .
والقول بالتخيير وصفه بعض القرويين بأنه : ضعيف على ما ينى عليه أصوله لأنه يتهم ان يكون فسخ دين في دين ، لأن له أخذ بقية دراهمه ففسخ ما وجب له من حق في الثمرة إلى أجل) .
انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٦ب .

(٥) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٥١أ .

وقال سحنون : ليس ذلك لواحد منهما ، وما بقي ففي ذمته إلى قابل[١] وقال أصبغ : من شاء المحاسبة منهما[٢] فذلك له إلا أن يجتمعا على التأخير[٣][٤] .

م[٥] قال بعض فقهائنا : ومعنى قول مالك لا بأس أن يأخذ بقية رأس ماله ، يريد إذا اتفقا[٦] وهو وفاق لابن القاسم ، وإنما جوز[٧] لهما الاجتماع على المحاسبة لضرورة فوت الإبان الداخلة عليهما ، فلم يتهما على قصد البيع والسلف وهو استحسان[٨] .

---

(١) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٦ب ، المقدمات الممهدات ، ٢/٢٥ .

(٢) << منهما >> : من (ط ، ع) .

(٣) النوادر ، ٧/ل ١٥١ ب .

(٤) حاصل الأقوال في مسألة انقضاء الإبان قبل ان يقبض صاحب السلم جميع سلمه خمسة كما لخصها ابن رشد بقوله : (فإن انقضى الإبان قبل ان يقبض صاحب السلم جميع سلمه ، فلمالك واصحابه في ذلك ثلاثة أقوال القولان منها تتفرع على اربعة أقوال ، ففي جملة المسألة خمسة أقوال :
احدهما : قول مالك الأول في المدونة ان الذي يوجبه الحكم ان يتأخر الذي له السلم إلى عام مقبل، فإن تراضيا واتفقا على المحاسبة فعلى قولين : احدهما : ان ذلك لا يجوز لهما ، لأنه يدخله البيع والسلف وهو قول مالك الاول في المدونة ، والثاني ان ذلك جائز وهو قول مالك الآخر الذي رجع إليه وهو قول سحنون : من طلب التأخير منهما فذلك له إلا أن يجتمعا على المحاسبة . والقول الثاني: قول اشهب ان الذي يوجبه الحكم المحاسبة واخذ بقية رأس المال ، فإن اتفقا على أن يتأخر له السلم إلى سنة أخرى فعلى قولين :
أحدهما ان ذلك لا يجوز وهو قول اشهب ، لأنه يدخله فسخ الدين في الدين ، والآخر أن ذلك جائز وهو قول أصبغ وهو قول ضعيف لا يحمله القياس ، فهذه اربعة أقوال يتفرع كل واحد من القولين المذكورين إلى قولين كما حكيناه .
والقول الخامس قول ابن القاسم في المدونة وكتاب ابن المواز ان الذي له السلم مخير إن شاء ان يتأخر إلى سنة مقبلة وإن شاء أن يأخذ بقية رأس ماله . وهو قول ضعيف معترض من الوجه الذي اعترض به قول اصبغ) ؛ وقال الزرويلي : وذكر ابن رشد خمسة أقوال ولم يذكر القول الذي حكاه ابن يونس عن مالك انه ان قبض اكثر السلم جاز ان يؤخر ما بقي إلى قابل ، فإن قبض اليسير فلا يجوز ذلك ويتحاسبان ، قال عياض : وهذا الأوجه له ، ولو كان بالعكس كان اشبه في النظر والقياس .المقدمات الممهدات ، ٣/٢٥ ، انظر : التوضيح ، ل ٢٣٥ ـ ٢٣٦ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٨٤ب .

(٥) << م >> : ليست في (ع ، ك) .

(٦) وذلك في مسألة من أسلم في شئ له إبان ففات الإبان قبل قبض جميع ما أسلم فيه ـ يريد لا بأس إذا اتفقا فهذا راجع إلى قول ابن القاسم من طلب التأخير منهما فذلك له الا ان يجتمعا على المحاسبة .
انظر : النكت ، ١/١٩٢أ ، شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٦ ب .

(٧) في (ع) : يجوز .

(٨) الاستحسان : قيل إنه دليل ينقدح في نفس المجتهد تعسر عبارته عنه . وقيل هو العدول عن قياس إولى إلى قياس أقوى . وقيل هو تخصيص قياس بدليل أقوى منه .
وقال التفتازاني في حاشيته على العضد (إعلم أن الذي استقر عليه رأي المتأخرين هو أن الاستحسان عبارة عن دليل يقابل القياس الجلي الذي تسبق إليه الأفهام وهو حجة) وقال ابن رشد (الاستحسان في العلم أغلب من القياس ، فقد قال مالك : تسعة اعشار العلم الاستحسان ، وإذا أدى طرد القياس إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه ، كان العدول عنه إلى الاستحسان أولى ، ولا تكاد تجد التغرق في القياس إلى مخالفاً لمنهاج الشريعة)
انظر : عبد الرحمن الأصفهاني ، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب ، ط : الأولى ، تحقيق محمد بقا ، (مكه : جامعة أم القرى) ، ٣/٢٨٣ ؛ سعد الدين التفتازاني ، حاشية التفتازاني على شرح =

ووجه قول أشهب أن كل[١] ماله إبان عنده ثم ينقطع ، فحكمه[٢] حكم الشيء المعين ، وأن انقطاعه كفوات عين المعين ، إذ[٣] لا سبيل إلى وجود مثله . وأن الزامه التأخير إلى قابل ظلم له ، فوجب لذلك المحاسبة عنده وا لله اعلم .

ووجه قول سحنون الذي ألزمهما التأخير : لأنه إذا أخذ بقية رأس ماله صار بيعاً وسلفاً وهما قادران بالتأخير على التحرز منه ، وإذ قد يتهمان إلى قصد التراخي[٤] على[٥] قبضه في الإبان ليتم لهما رد[٦] بقية رأس المال فمنعا[٧] منه حماية في الوجهين وهو القياس .

ووجه قول أصبغ أن الواجب عنده المحاسبة كفوت الشيء المعين ثم أباح لهما التأخير للضرورة التي دخلت عليهما بفوات[٨] الإبان ، وحمل أمرهما على السلامة ، ولم يتهما أن يكونا قصدا البيع[٩] والسلف وا لله اعلم .

م[١٠] وهذا قول معيب عندهم ؛ لأنه إذا كان الواجب عنده[١١] المحاسبة ، ويجبر الآبي منهما عليها[١٢] ، فاتفاقهما[١٣] على التأخير هو[١٤] فسخ الدين في الدين وبا لله التوفيق ..

=العضد ، ط: الثانية ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م) ، ٢٨٩/٢ ؛ البيان والتحصيل ، ١٢٠/١١ .

(١) في (ط) : كان .

(٢) << الفاء >> : من (و) .

(٣) << إذ .. المحاسبة >> : ليست في (ط) .

(٤) في (أ ، ب) : التأخير .

(٥) في (و) : في ، وفي (ب) : عن .

(٦) << رد >> : ليست في (ط) .

(٧) في (ع) : لمنعهما .

(٨) في (و) : لفوت ، وفي (ف،ك) : بفوت .

(٩) في (ك) زيادة : قصد الشئ ثم أباح لهما التأخير لضرورة البيع .

(١٠) << م >> : من (ف ، ع) .

(١١) << عنده >> : من (ف ، ط) وفي (ك) : عندنا .

(١٢) في (أ ، ب) : عليه .

(١٣) في (ط ، ك) زيادة : فإذا وقع اتفاقهما وفي (و) : باتفاقهما .

(١٤) في (ط) : فهو .

وفي كتاب محمد[١] عن ابن القاسم : أنه يخير[٢] إن شاء أن يأخذ بقية[٣] رأس ماله وإن شاء أن يؤخره[٤] .

وهذا / يدخله ما دخل قول أصبغ .

وكذلك عنه[٥] في[٦] إذا اكترى إلى الحج فلم يأت الكراء حتى فات الإبان أن المكتري مخير ، إن شاء بقي الى قابل وإن شاء فسخ الكراء وقيل عنه أنه[٧] يفسخ الكراء[٨] فقط . وجعل ذلك كالأيام المعينة[٩] فهذا يوهن قوله أنه مخير ؛ لأنه وجب له أن يأخذ نقده فأخره[١٠] إلى حج قابل ، وحكم الأيام المعينة إذا فاتت فسخ الكراء ولا يأخذ غيرها عوضاً ، والفسخ في ذلك يجري على قول أشهب في مسألة الكتاب[١١] .

وكذلك قال[١٢] في من أسلم في ضحايا[١٣] فأتي بها بعد الوقت أنه يبطل السلم لفوات[١٤] الإبان[١٥] ، فصارت ضرورة أوجبت الفسخ ، وهذا كله جار على قول اشهب ، وقيل غير هذا[١٦] .

---

(١) في (و ، ك) : ابن المواز .

(٢) في (و) : مخير .

(٣) << بقية >> : ليست في (ك) .

(٤) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٥١أ .

(٥) << عنه >> : ليست في (ط) .

(٦) << في >> : ليست في (ك) .

(٧) << انه >> : ليست في (أ) .

(٨) << الكراء >> : ليست في (ك) .

(٩) انظر : النوادر ، ٩/ل ٢١ ب .

(١٠) في (أ) : فأخذه .

(١١) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٧أ .

(١٢) في (و ، ع ، ك) : قيل .

(١٣) في (ط) : أضحيته .

(١٤) في (ك) : بفوات .

(١٥) وجاء في النوادر (وقاله مالك في الاضاحي يسلم فيها فيؤتى بها بعد ايام النحر انها تلزمه) ، ٩/ل ١٢٢ .

(١٦) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ٨٧أ .

ووقع لأشهب فيمن غصب شيئاً فلم يوجد[1] مثله أن ربه[2] مخير إن شاء أن يؤخره حتى يجده ، وإن شاء أن يغرمه قيمته[3]. وهذا نحو ما قدمناه[4] لابن القاسم ، وإنما كان ينبغي على مذهب أشهب أن يغرمه القيمة ، ولا يجوز رضاه بالتأخير[5] .

وذكر عن مالك في مسألة الكتاب أنه إن قبض أكثر السلم جاز أن يؤخره بما بقي إلى قابل ، وإن قبض اليسير فلا يجوز ذلك ويتحاسبان فاعلم ذلك[6] .

[فصل ٣ـ موت المسلم إليه قبل الإبان]

م[7] قال بعض فقهائنا[8] القرويين : ولو مات المسلم اليه قبل الإبان فلتوقف تركته[9] حتى يأتي الإبان ، ولا سبيل إلى قسم[10] ماله حتى يأخذ هذا حقه[11] .

قيل : فإن كان عليه دين يغترق ماله ؟ .

قال : يتحاصون في تركته ، ويضرب لصاحب السلم بقيمة[12] ذلك الشئ الذي أسلم فيه[13] في وقته على ما يعرف منه في أغلب الأحوال من غلاء أو رخص[14] .

---

(١) في (ف) : يجد .
(٢) << ربه >> : ليسه في (ك) .
(٣) انظر : النوادر ، ١٤/ل ١٢أ .
(٤) في (ط) : ما تقدم ، وفي (ك) ، ما قدمنا .
(٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٧أ .
(٦) انظر : الذخيرة ، ٥/٢٧٨ ، التوضيح ، ل ٢٣٦ حيث ذكر هذا القول وقال (وعزاه ابن يونس لمالك وابن بشير لابن القاسم) .
(٧) << م >> : ليست في (و ، ف ، ع ، ك) .
(٨) في (ف) : اصحابنا
(٩) في (أ ، ب) : فليوقف حتى .
(١٠) في (ط) : قسمة .
(١١) في (ب) : حقه هذا .
(١٢) في (ب) : ببقية .
(١٣) في (أ ، ب) : فيه اسلم .
(١٤) انظر : النكت ، ١/ل ٩٢أ ، التوضيح ل ٢٣٥ .

م يريد ثم يوقف ما صار له في المحاصة أو التركة كلها[1] إن لم يكن عليه دين حتى يأتي الإبان ، فيشترى له ما أسلم فيه ، فإن نقص عن ذلك أتبع بالبقية[2] ذمة الميت إن طرأ له مال ، وإن زاد لم يشتر له إلا قدر حقه ، وترد البقية[3] إلى من يستحق ذلك من وارث أو مديان ولو هلك ما وقف[4] له في حال الإيقاف ، كان من المسلم اليه ؛ لأن له نماءه فعليه تواؤه[5] ، وحق هذا في غير عين[6] ما وقف له.

[فصل ٤- السلم في القصب الحلو والموز والأترج وشبه ذلك]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولا بأس بالسلم في القصب الحلو وفي الموز وفي[7] الأترج وشبه ذلك إذا اشترط[8] فيه شيئاً معروفاً ، وسبيل السلم فيه كما اشترطنا[9] فيما ينقطع وفيما لا ينقطع .

قال مالك : ولا بأس بالسلم في الرمان عدداً إذا وصف مقدار الرمانة[10] .

[قال] ابن القاسم[11] : وكذلك في التفاح والسفرجل إذا[12] كان يحاط بمعرفته ، ولا بأس بالسلم في ذلك كله إذا كان شيئاً معروفاً .

---

(١) << كلها >> : من (و) .

(٢) في (أ ، ب ، و ، ك ، ع) بالقيمة وفي (ط) : ببقيته ، وفي التوضيح : بالباقي ، ل ٢٣٥ .

(٣) في (ك) : الباقية .

(٤) في (أ) : ما أوقف .

(٥) تواؤه : أي ذهابه و هلاكه ، انظر : القاموس المحيط ، مادة (توى) ، المغرب ، مادة توى ، ١١٠/١.

(٦) ليست في (أ ، ب) .

(٧) << وفي >> : من ع .

(٨) في (أ ، ب) : اشتراطا .

(٩) في (و ، ف ، ع) : كما ذكرنا .

(١٠) في (ع) : قدر الرمان . وقد نقل المواق عن أبي الحسن الصغير ان الرمانة تقاس بخيط ويوضع عند امين . انظر : التاج والاكليل ، ٥٣٠/٥ .

(١١) << ابن القاسم >> : ليست في (ب) .

(١٢) << إذا .. كله اذا كان >> : ليست في (ط) .

قال مالك : ويجوز السلم في الجوز على العدد والصفة[١] قال ابن القاسم : أو على الكيل إذا عرف فيه[٢] .

م[٣] والعرف في بلدنا في الجوز الكيل فلا[٤] يجوز السلم فيه إلا على الكيل، أو[٥] بيعه نقداً[٦] ، والسلم فيه على العدد خطر إلا فيما قل .

قال مالك : ويجوز بيع الجوز على النقد[٧] جزافاً ؛ لأنه مرئي[٨] وكذلك البيض وما يكثر عدده .

قال مالك ولا يسلف في البيض إلا عدداً بصفة ، وهو العرف فيه[٩] ، ولا بأس[١٠] بالسلم في القصيل[١١] والبقول إذا اشترط جرزاً[١٢] أو حزماً أو أحمالاً معروفة ، ويسلم في[١٣] ذلك في إبانه وقبل[١٤] إبانه ولا[١٥] يشترط الأخذ[١٦] إلا في إبانه ، ولا يجوز أن يشترط الأخذ[١٧] في غير إبانه ،

---

(١) في (و) : عدداً إذا وصفه .

(٢) انظر : المدونة ، ١٢/٤ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧١ أ .

(٣) << م >> : ليست في (ع) .

(٤) << فلا .. الكيل >> : ليست في (ب) .

(٥) << الألف >> : ليست في (و ، ك ، ف ، ع) .

(٦) في (ط) : بعدد .

(٧) في (ع) : التحري .

(٨) في (أ) : مربى ، وفي (ك) : يرى .

(٩) انظر : المدونة ، ١٢/٤ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧١ أ .

(١٠) في (ط) : ويجوز السلم .

(١١) القصيل : هو الشعير يجز اخضر لعلف الدواب ، قال الفارابي : سمي قصيلاً لأنه يقصل وهو رطب . انظر المصباح المنير مادة (قصل) .

(١٢) في (ف ، و) : جزراً وقد نقل القرافي عن صاحب التنبيهات قوله : (الجُرَز) بضم الجيم وفتح الراء وضم الزاي ايضاً .. وروى بكسر الجيم وبزايين معجمتين ، والاول اصوب وهي القُبَض فإنها لا تختلف). الذخيرة ، ٢٤٨/٥ ، التنبيهات ، ١٠٤/٢ ب .

(١٣) << في >> : ليست في (أ) .

(١٤) في (ع ، ك) : أو قبل .

(١٥) << ولا ... غير ابانه >> : ليست في (ط) .

(١٦) في (ك) : أخذه .

(١٧) في (و) : أخذه .

وكذلك القضب[١] والقرط[٢] الأخضر ، إلا أن يكون القرط الاخضر لا ينقطع من البلد الذي أسلم فيه ، فيجوز أن يشترط أخذه[٣] في أي إبان شاء ، ولا يجوز في شئ من ذلك اشتراط فدادين معروفة بصفة طول وعرض[٤] وجودة ورداءة ؛ لأنه مختلف لا يحاط بصفته ، ولا يكون[٥] السلم في هذا إلا على / الأحمال والحزم[٦] [٧] .

[قال] ابن المواز[٨] : وقال اشهب : ذلك جائز كله ووجه[٩] من لم يجزه أن[١٠] الجيد مختلف والوسط مختلف ، ويلزمه[١١] ذلك في الحبوب ، ولا مقال[١٢] له في ذلك[١٣] .

م[١٤] وهذا الذي ذكر ابن المواز عن أشهب خلاف قول شيوخنا المتأخرين

---

(١) القَضْب : بفتح القاف وسكون الضاد ، هو عشب يصير له شجر تأكله الابل وهو من اعلافها وهو مذكور في سورة (عبس) ، آية (٢٨) ﴿وعنباً وقضباً﴾ . وقال الفيومي : هي الرطبة وهي الفصفصة، وقال في البارع : هي كل نبت اقتضبَ فاكل طرياً . وقيل هو المسمى في مصر البرسيم الحجازي . وقال عياض : وهو القثاء إذا كان يابساً . انظر : شرح غريب المدونة ، ص ٣٥ ، المصباح ، مادة (قضب) ؛ التنبيهات ، ١/ل ١٠٤ب .

(٢) القُرْط : بضم القاف وسكون الراء هو عشب تستظرفه الدواب . وقال صاحب القاموس المحيط : القِرط بكسر القاف نوع من الكراث يعرف بكراث المائدة ، وبالرفع نبات كالرطبة . . وقال عياض: هذا العشب الذي تأكله الدواب وأراه ليس بعربي ، انظر : شرح غريب المدونة ، ص ٦٥، الفيروز ابادي ، مادة القرط . الذخيرة ، ٢٤٨/٥ ، التنبيهات ، ١/ل١٠٤ ب .

(٣) << اخذه >> : من (ع) .

(٤) في (ع) : او عرض .

(٥) في (ط) : ولا يجوز .

(٦) في (ع) : او الحزم .

(٧) انظر : المدونة ، ١٤/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ٩٩ .

(٨) << ابن المواز >> : ليست في (ك) .

(٩) << ووجه >> : من (أ ، ب) .

(١٠) في (و ، ف ، ع ، ك) : لأن .

(١١) في (و ، ف ، ط ، ك) : ولزمه .

(١٢) اي ليس له نص في الحبوب وانما يكون قدراً له من باب اللوازم قياماً .

(١٣) النوادر ، ١٦٧/٧أ .

(١٤) << م >> : ليست في (و) .

أن السلم فيما لا زوال[1] له من الدور والأرضين والحوائط لا يصلح ؛ لأن المواضع تختلف ، فلا بد[2] أن يصف الموضع ويحده حداً لا يختلفان فيه ، فيؤدي ذلك إلى السلم في شئ بعينه وبيع ما ليس عنده[3] ، وكذلك السلم في القصيل فدادين ؛ لأنه[4] لا بد أن يحده فيقول بالموضع الفلاني ومجاور لفدان فلان ، وطوله وعرضه كذا ، فيؤدي ذلك إلى السلم في فدان بعينه ، لا بد من ذلك فيفسد من هذه الجهة ، لا من أجل[5] أنه مختلف[6] في الجودة والرداءة وهذا قول واضح وا لله اعلم .

فصل[7] [٥- السلم فيما يتعذر وجوده وفي الدور]

ومن كتاب أبي إسحاق[8] : ولا يجوز السلم فيما يتعذر وجوده ، ولا في الدور ؛ لأن السلم إنما يصح فيما يزال[9] فيه[10] ، إذا لو وصف له صفة موضع الدار فقد يتعذر عليه شراؤها هنالك[11] .

---

(١) في بقية النسخ : فيما لا يزال به .

(٢) في (ط) : فلا يقال .

(٣) في (ط) : عندك .

(٤) << لأنه >> : ليست في (و) .

(٥) في (و) : جهة .

(٦) في (ف ، و) : يختلف .

(٧) << فصل >> : من (جـ) . وهذا الفصل كله ليس في (و ، ك) .

(٨) لعله "آثار المدونة" : ويعرف أيضاً (بتعليقة التونسي) وهو كتاب مشهور جداً بين فقهاء المالكية لما بين وقرب ، وينقل عنه كثير ،ر وقد أشار صاحب العمر إلى أن المكتبة العتيقة بالقيروان ، كانت تحتفظ بعدة أسفار مختلفة من التعليقة . انظر : المدارك ، ٥٨/٨ ؛ العمر ، ٦٦٧/٢-٦٦٨ .

(٩) في (ع) : فيما يرى انه لو وصف صفه .

(١٠) << فيه >> : ليست في (ط ، ف) و في (ب) : به .

(١١) (وانما لم يجز السلم في الدور والأرضين ، لأن السلم لا يجوز الا بصفة ولا بد في صفة الدور والأرضين من ذكر موضعهما ، وإذا ذكر موضعها تعينت ، فصار السلم فيها كمن ابتاع من رجل دار فلان على ان يتخلصها له منه ، وذلك من الغرر الذي لا يحل ولا يجوز ، لانه لا يدري بكم يتخلصها منه وربما لم يقدر على ان يتخلصها منه ، ومتى لم يقدر على أن يتخلصها منه رد اليه رأس ماله فصارة مرة بيعاً ومرة سلفاً وذلك سلف جر نفعاً) ، المقدمات ، ٢٧/٢ النكت ، ١/ل ١٩٢أ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٨٨أ .

وكذلك كلما[1] يتعذر عليه[2] وجوده من الصفات[3] ، إذ لو كلف شراؤه لتعذر عليه[4] .

فصل [٦- في السلف في الثمار من غير ذكر جنسه أو صفته]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن سلف في تمر ولم يذكر برنيا من صيحاني[5] ولا جنساً من التمر بعينه ، أو يذكر[6] الجنس ولم يذكر صفة[7] جودة أو رداءة[8] ، فالسلم فاسد حتى يذكر الجنس ويصفه ، فإن نزل ذلك على غير وصف[9] ثم اتفقا على أخذ الأرفع لم يجز لفساد عقده[10] ، وكذلك[11] السلم في الزبيب وسائر الحبوب إذا كان يختلف[12] .

---

(١) في (ك) : ما .

(٢) << عليه >> : ليست في (ط) .

(٣) في (أ ، ب) : صغار ، وفي (ع) : وكذلك يتعذر عليه ... ما شرط من الصفات .

(٤) (وانما لم يجز السلم فيما يتعذر وجوده من الصفة ، لأنه إن وجدت السلعة على الصفة المشترطة تم البيع ، وإن لم توجد رجع اليه رأس ماله فصار مرة بيعاً ومرةً سلفاً وذلك ايضاً سلف جر منفعة ، وانما لم يجز السلم فيما تحصره الصفة لأنه غرر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر) المقدمات ، ٢٨/٢ .

(٥) البرني : بفتح الباء وسكون الراء نوع من أجود التمر ، ونقل السهيلي أنه أعجمي ، ومعناه :حمل مبارك ، قال (بر) : حمر و (ني) : جيد ، و ادخلته العرب في كلامها .
وأما الصيحاني : فتمر معروف بالمدينة ، يقال إن كبشاً اسمه صيحان شد إلى نخلة فنسبت إليه ، وقيل صيحانيه . انظر : المصباح المنير مادة (برنيه ، صاح) ، شرح غريب المدونة ، ص ٦١ .

(٦) في (ع ، ك) : او ذكر .

(٧) << صفة >> : ليست في (ع) .

(٨) في (و) : او ذكر الجنس ولم يصفه بجودة او رداءه .

(٩) في (ع) : صفه .

(١٠) في بقية النسخ : العقد .

(١١) << وكذلك .. يختلف >> : ليست في (أ ، ط ، ع)

(١٢) انظر : المدونة ، ١٢/٤-١٣ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٠أ .

قال[1] أبو إسحاق : واجتزئ[2] في وصف[3] الطعام أن يقول جيد ، ولم يجز[4] في وصف[5] الحيوان بأن يقول فارها[6] ولا في الثياب[7] بجيد[8] .

والفرق بينهن[9] أن الطعام يعرف الجيد منه ، ولا يختلف الجيد[10] منه اختلافاً متبايناً ، ويكون[11] له الوسط من الجيد و الفاره[12] ، والجيد من الثياب[13] مختلف[14] اختلافاً كثيراً[15] لا يتقارب[20][21] .

وكذلك[22] السلم في الزبيب وسائر الحبوب إذا كان يختلف .

قال : ومن أسلم بمصر في حنطة ولم يذكر جنساً قضي له بمحمولة[23] وإن كان بالشام قضي له[24] بسمراء[25] - يريد لأنه الذي فهما - قال : ولا بد في

---

(١) << قال .. يتقاربا >> : ليست في (و ، ك) .
(٢) في (ف ، ب) : واجتزا .
(٣) في (ط) : صفه .
(٤) في (ب) : ولم يقل ، وفي (ف ، ط) : لم يجتز .
(٥) في (ع) : صفه .
(٦) في (ع) : بأن يقول جيداً حتى يقول فارها .
(٧) في (أ) : النبات .
(٨) في (ع) : الجيد وفي (أ) : جيد .
(٩) في (ف) : بينهم .
(١٠) في (أ) : الجد .
(١١) الجملة فيها نقص تقديره : والحيوان يكون فيه .
(١٢) في (ع) : ويكون له من وسط الجيد والفاره من الحيوان .
(١٣) في (أ) : النبات .
(١٤) في (ب) : يختلف .
(١٥) في (ب ، ف) : متبايناً .
(٢٠) في (أ) : ما لا يتقارب .
(٢١) انظر : التوضيح ، ل ٢٤١ .
(٢٢) << وكذلك .. يختلف >> : ليست في (ب) ، وهذه الجملة قد سبقت واظنها مكرره بدليل ان خليل في توضيحه نقل كلام ابي اسحاق ولم يذكر هذه الزيادة فعلم انها ليست من كلام ابي اسحاق ، التوضيح ، ل ٢٤١ .
(٢٣) المحمولة : قال عياض : هي البر الذي في الحجاز سمي بذلك لأنه يحمل ويجلب اليها من الشام ، وقيل هي الحنطة البيضاء وهي جل حنطة مصر . انظر التنبيهات ، ١/ل ١٠٣أ ؛ شرح تهذيب البرادعي ٣٠/ل١٨٧أ .
(٢٤) << له >> : من (ط ، و) .
(٢٥) السمراء : قال عياض هي بر مصر . انظر المصدر السابق .

ذلك من الصفة في الجودة والرداءة فإن لم يصف فالسلم فاسد[١] .

[قال] ابن المواز : وقد[٢] روى ابن القاسم عن مالك أنه قال[٣] : إن أسلم[٤] ولم يسم بمصر سمراء من بيضاء لم يجز ، وقاله ابن عبد الحكم[٥] وهو أحب الينا[٦] .

وقال أصبغ : ذلك جائز لأن جل طعام مصر البيضاء إلا ما أصابته منه[٧] عاهة[٨].

ومن المدونة : قال[٩] ابن القاسم : وإن أسلم في الحجاز حيث تجتمع السمراء والمحمولة ولم يسم جنساً فالسلم فاسد حتى يسمي سمراء من محمولة ويصف جودتها[١٠] فيجوز[١١] .

قال ابن حبيب : وهذا في[١٢] مثل بلد تحمل إليه وأما في بلد ينبت فيه أسمر وأبيض فيجزيه ، وإن لم يذكر ذلك وذكر[١٣] جيداً نقياً وسطاً أو مغلوثاً وسطاً[١٤].

---

(١) انظر : المدونة ، ١٣/٤ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ٩٩ وزاد (و يفسخ البيع) .

(٢) << وقد >> : من (ف) .

(٣) << قال >> : ليست في (ف ، ع ، ك) .

(٤) << اسلم >> : ليست في (ط) .

(٥) جاء في النوادر تكملة لقول ابن عبد الحكم ان العقد يفسخ ، ٧/ل ١٦٥ب ، وابن عبد الحكم هو ابو عبدا لله محمد بن عبدا لله بن عبد الحكم ، كان من العلماء والفقهاء مبرزاً من اهل النظر والمناظرة والحجة، له ومصنفات كثيرة منها (اختصار كتب اشهب واحكام القرآن وكتابه الذي زاد فيه على مختصر أبيه) ، توفي عام ٢٦٨هـ .

انظر : ترتيب المدارك ، ١٥٧/٤ ؛ الديباج ، ١٦٣/٢ ، شجرة النور ، ٦٧ .

(٦) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٥أ ـ ب .

(٧) << منه >> : ليست في (ط) .

(٨) انظر : النوادر ، ١٦٥/٧ب .

(٩) << قال .. القاسم >> : ليست في (ط) .

(١٠) في (ع) : جودته .

(١١) انظر : المدونة ، ١٣/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ٩٩ .

(١٢) << في >> : ليست في (أ) .

(١٣) في (ط) : وذكرا .

(١٤) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٥ .

م[١] وقول ابن حبيب هذا لا وجه له ، وسواء كان بلد ينبت فيه الصنفان أو يحملان[٢] اليه ، لا بد في ذلك من ذكر الجنسين إذا كانا مختلفين ، لا[٣] يجزئ ذكر أحد الجنسين ، ثم[٤] يذكر الجودة والرداءة[٥] كما قال ابن القاسم ؛ لأن المسلم فيه أبداً لا يكون إلا موصوفاً بصفة لا يختلفان فيها عند القضاء إلا أن يكون لهم عرف فيما يسلفون[٦] فيه فيحملان عليه وكأنه[٧] عليه دخلا ؛ لأن العرف كالشرط .

م[٨] وذكر لنا عن أبي بكر[٩] بن عبد الرحمن القروي[١٠] أنه قال[١١] : لا يحتاج في السلم في الطعام أن يشترط حنطة[١٢] حصيد عامه ، قال : والرواية[١٣] أنه[١٤] إذا أتاه[١٥]/ بقمح قديم أنه يجبر على أخذه[١٦] ، فهذا يدل على أنه لا يراعى قديم من جديد ، ولو روعي لم يجبر على أخذ قديم وقد اشترط جديداً .

---

(١) << م >> : ليست في (أ ، ب) .

(٢) في (ط) : ويحمل وفي (ع) : ويجلب .

(٣) << لا يجزئ ... الجنسين >> : من (ع ، ط ، ك) .

(٤) في (ط) : مالم ، وفي (ع) : ولم .

(٥) في (ف) : الدناءة .

(٦) في (ط) : يسلمان .

(٧) << الواو >> : ليست في (و) .

(٨) << م >> : ليست في (و ، ع ، ك) .

(٩) هو ابو بكر احمد بن عبد الرحمن الخولاني ، من أهل القيروان وشيخ فقهائها في وقته مع صاحبه ابي عمران الفاسي ، كان فقيهاً حافظاً ديناً ، تفقه بابن ابي زيد وابي الحسن القابسي وغيرهم وتتلمذ عليه ابو اسحاق التونسي وعبد الحق وغيرهم ، توفي عام (٤٣٢هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، ٢٣٩/٧ ، معالم الإيمان ، ١٦٥/٣ ، الديباج ، ١٧٧/١ ، محمد بن الحسن الثعالبي ، الفكر السامي ، ط:الأولى ، (المدينة : المكتبة العلمية) ، ١٣٩٦هـ ، ٢٠٨/٢ .

(١٠) << القروي >> : من (ع ، ك) .

(١١) << انه قال >> : من (ف) .

(١٢) << حنطه >> : ليست في (ط ، ف) .

(١٣) انظر : البيان والتحصيل ، ٨٤/٨ ؛ النوادر ، ٧/ل ١٦٦أ وهي من رواية ابن القاسم .

(١٤) << انه >> : ليست في (و) .

(١٥) في (ب) : اتى .

(١٦) في (ف ، ط) : ذلك ، وفي (ط) : على قبض ذلك .

قال : وذلك لا يختلف عندنا بأفريقيه[١] .

م[٢] وهو يختلف[٣] عندنا بصقلية ، فلا يجوز حتى يشترط قديماً من جديد .

قال ابن حبيب : وإن أسلم في زيت[٤] فليذكر مع ذلك الصفة زيت الماَء أو زيت المعصرة ، وإن كان يجتمع في ذلك البلد زيت بلدان كثيرة[٥] ذكر من أيِّ بلد ، ويذكر جيداً أو دنيئاً[٦] أو وسطاً ، وإلا لم يجز ذلك[٧] ، وكذلك السمن[٨][٩].

فصل [٧- السلم في أصناف من الطعام كثيرة صفقة واحدة]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن أسلم مئة درهم في أرداب معلومة من حنطة وأرداب معلومة[١٠] من شعير وأرداب معلومة[١١] من سمسم ولم يذكر ما لكل صنف من الثمن ، أو أسلم ما ذكرنا في جميع صنوف الأمتعة والطعام والشراب والقطانى[١٢] والرقيق والحيوان ولم يسم رأس مال لكل[١٣] صنف[١٤]

---

(١) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٨ب ، التوضيح ، ل ٢٣٩ .

(٢) << م >> : ليست في (أ ، ب) .

(٣) في (و) : مختلف .

(٤) في (أ ، ب) : زبيب .

(٥) << كثيرة >> : من (ط) .

(٦) في (ك) : ردياً .

(٧) << ذلك >> : ليست في (و) .

(٨) والسمن يصف نوعه بقري أو غنمي وجيداً أو وسطاً أو ردياً ، انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٦أ .

(٩) انظر : النوادر ، ٧/١٦٦أ .

(١٠) << معلومة >> : ليست في (ف ، ط ، ع ، ك) .

(١١) << معلومة >> : ليست في (ط ، ع ، ك) .

(١٢) القطانى : جمع قُطنيه بضم القاف وبالكسر وهي اسم جامع للحبوب التي تطبخ مثل العدس والباقلاء واللوبيا والحمص والأرز والسمسم وليس القمح والشعير من القطانى ، وقال الفاكهاني : القطنية حبوب كثيرة تقتات وتختبز وسميت قطنية لقطونها في بيوت الناس من قطن بالمكان إذا أقام به انظر : القاموس المحيط ، المصباح المنير ، مادة (قطن) ؛ التاج والاكليل ، ٣٤٨/٤ .

(١٣) في (ف ، ع ، ك ، ط) : كل .

(١٤) في (ط) : صنف من ذلك على حده .

على حده ، فذلك جائز إذا وصف كل ما أسلم فيه ونعته وسمى كيل[١] ما ينبغي كيله منه أو وزنه ، ولا تبالي كان أجل ما أسلم فيه متفقاً أو مختلفاً فهو جائز لأنها صفقة واحدة .

وكذلك إن أسلمت عروضاً في عروض تخالفها أو في طعام على ما ذكرنا[٢]

م[٣] قال بعض العلماء : أجاز[٤] الشافعي بيع سلع حاضرة وإن لم يسم ما لكل سلعة من[٥] الثمن ، ولم يجزه إذا أسلم في ذلك حتى يسم ما لكل[٦] سلعة ، ثمناً معلوماً[٧] . وهذا تناقض منه[٨] .

فصل [٨- السلم في الرؤوس والأكارع واللحم والشحم]

قال مالك : ولا بأس بالسلم في الرؤوس إذا اشترط صنفاً وقدراً معلوماً ، صغاراً وكباراً ، وكذلك في[٩] الأكارع ، ولا بأس بالسلم في اللحم[١٠] والشحم إذا اشترط لحماً أو شحماً معروفاً ، ويذكر الجنس من ضأن أو معز ونحوه وإلا لم يجز .

قيل : ولم ؟[١١] ولحم الحيوان كله نواع واحد[١٢] .

---

(١) في (أ ، ب) : كل .
(٢) انظر : المدونة ، ٤/١٣-١٤ ، البرادعي ، ل ١٧١أ .
(٣) << م >> : ليست في (و) .
(٤) في (أ) : اجاب .
(٥) << من .. سلعة >> : ليست في (ب) .
(٦) << ما >> : ليست في (ع) .
(٧) انظر : مختصر المزني ، ص ٨٥ - ٨٦ .
(٨) ولعل وصفه لرأي الشافعي رحمه الله تناقضاً بسبب أن السلم عنده يجوز حالاً فيكون كالبيع ، فكيف يجيزه بيعاً ولا يجيزه سلماً .
(٩) << في >> : ليست في (و ، ع ، ك) .
(١٠) قال اللخمي (يشترط في اللحم أربعة : الجنس كالضأن والسن كالجذع والصنف كالذكورة والأنوثة والهيئة من السمن) ، الذخيرة ، ٥/٢٤٩ .
(١١) من (ك) .
(١٢) أي عند الامام مالك رحمه الله .

قال : والتمر أيضاً كله نوع واحد ، ولكن لا يجوز السلم في حتى يسم الجنس برنياً أو صيحانياً[١].

م[٢] يريد لأنه[٣] لا يجوز السلم إلا على صفة لا يختلفان عند[٤] القبض فيها.

قال ابن حبيب : وإن[٥] لم يذكر من أين يأخذ ، من جنب أو فخذ أو كتف[٦] فجائز ذلك[٧] ، وإن ذكره[٨] فحسن[٩] .

قال ابن المواز : قيل لابن القاسم أفيحتاج أن يسمي الناحية التي يأخذ منها يداً أو جنباً أو فخذاً ؟

قال : لا[١٠] وإنما يقول ذلك أهل العراق وهذا باطل ، وإنما يسمي السمانة والنحو[١١] ماعزاً[١٢] أو ضأناً ، وقاله مالك[١٣].

قال أصبغ : ولو اشترط وسطاً من السمانة جاز[١٤] . قال ابن المواز : وإن اشترط سميناً ولم[١٥] يشترط أي السمين ولم يجد السمين[١٦] جاز ، كقول مالك في الطعام جيد ـ وهي صفة[١٧] ـ ، بعد أن يسمي ماعزاً أو غيره ، ثم يكون

---

(١) انظر : المدونة ، ٤/١٥ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧١أ .
(٢) << م >> : ليست في (أ ، ب) .
(٣) في (و ، ع) : إذ .
(٤) << عند القبض >> : ليست في (ط ، و ، ف ، ع) .
(٥) << إن >> : ليست في (أ) .
(٦) << كتف >> : من (و) .
(٧) << ذلك >> : ليست في (ط ، و) .
(٨) في (ع) : ذكر .
(٩) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٦ ب .
(١٠) << لا >> : ليست في (و) .
(١١) في (ع) : واللحم . وما اثبت هو نفس ما في المصدر المنقول عنه وهو النوادر .
(١٢) في (ط) : معزاً .
(١٣) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٦ ب ـ ١٧٧ أ .
(١٤) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٧٧ أ .
(١٥) << ولم .. أي السمين >> : من (ط ، ع ، ك) .
(١٦) في (و) : السمن .
(١٧) في (ب) : صفقة .

له السمن(١) المعروف عند الناس والجيد من الطعام العام(٢) عند الناس(٣) .

قيل لابن القاسم : فإن قضاه مع(٤) ذلك بطوناً فأبى أن يأخذه(٥) قال : أفيكون(٦) لحم(٧) بلا بطون(٨) .

فقيل بكم قدر ذلك ؟

فقال : قد جعل الله عز وجل لكل شئ قدراً ، والبطن من الشاة ، فكأنه يقول : على قدر البطن من قدر(٩) الشاة .

قال : وهذه أشياء قد عرف الناس ناحيتها ووجهها(١٠)(١١) .

ومن(١٢) المدونة : قال : ويشترط إذا أسلم في اللحم وزناً معلوماً(١٣) معروفاً ، وإن اشترط تحرياً(١٤) معروفاً جاز إذا كان لذلك قدراً قد عرفوه ،

---

(١) في (و ، ف) : السمين .

(٢) في (ب) : القائم .

(٣) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٧أ .

(٤) في (ب) : بعد وهي ساقطة من (ف) .

(٥) في (ع) : يأخذها .

(٦) في (ب) : فيكون .

(٧) في (ط ، ف ، ك) : لحماً .

(٨) في (ط) : بطن .

(٩) << قدر >> : ليست في (ع) .

(١٠) في (ط) : وجو هها .

(١١) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٧ أ ، ابن الحاجب ، "جامع الامهات" فقه مالكي ، خط مغربي ، (تونس: المكتبة الوطنية ، رقم (٦٤٥٠)) ، ل ٨٧ ؛ التاج والاكليل ، ٥٣٣/٤ وقد علق القرافي على قول ابن القاسم بقوله :(ويحمل قوله على أن ذلك عادتهم ، اما اليوم فلا وتسمية الناحية المأخوذة منها أجود) الذخيرة ، ٢٤٩/٥ . وقال خليل (و العادة الآن جارية بمصر ان البطن لا تخلط باللحم) ، التوضيح ، ل ٢٤١ .

(١٢) << ومن المدونة >> : ليست في (و) .

(١٣) << معلوماً >> : من (أ) .

(١٤) أي اجتهاداً معروفاً ، لأن التحري هو بذل الوسع في معرفة القدر ، قال القاضي عياض : ومعنى التحري هنا أن يقول أسلفك في لحم يكون قدره عشرة ارطال ، ، قال وكذلك الخبز ، وقال ابن زرب (معناه : أن يعرض عليه قدراً إما ان يقول آخذ منك مثل هذا كل يوم ويشهدا على المثال وأما على شيء يتحرى فيه نحو رطلين او ثلاثة فلا يجوز) . انظر : التنبيهات ، ل ١٠٤ ب .

لجواز[1] بيع اللحم باللحم بعضه[2] ببعض تحرياً والخبز بالخبز تحرياً[3] .

م[4] قيل معنى قوله في اللحم تحرياً أن يقول له : آخذ منك ما إذا تُحرىً كان في[5] وزنه رطل أو رطلان أو نحو[6] ذلك ، وذلك فيما يقل ويستطاع[7] تحريه .

قال الأبهري[8] : وإنما[9] جاز بيع اللحم باللحم / تحرياً لحاجة الناس اليه، ولو منعوا منه[10] حتى يزنوه[11] لتعذر[12] عليهم وضاق ، ولأن الموازين قد تقل[13] .

قال بعض شيوخنا : انما أجازه مالك عند عدم الموازين للضرورة إلى ذلك[14] ، فأما حيث توجد الموازين فإنه[15] لا يجوز حتى توزن[16] ، كما لا يجوز بيع الطعام على التحري[17] .

---

(1) في (أ ، ب) : بجواز .

(2) << بعضه ببعض >> : من (و ، ع) .

(3) انظر : المدونة ، ١٥/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧١ أ .

(4) << م >> : ليست في (أ) .

(5) << في >> : من (ط ، ع ، و) .

(6) في (و) : ونحو : انظر قول ابن لبابه في التحري وصفته في هامش المدونة ، ١٥/٤ .

(7) في (و) : او يستطاع .

(8) هو محمد بن عبد الله بن صالح الأبهري ، أبو بكر ، كان ثقة أميناً مشهوراً انتهت اليه الرئاسة في مذهب مالك ، سكن بغداد وحدث بها ، وكان إمام اصحابه في وقته له تصانيف في شرح مذهب مالك والإحتجاج له ، وشرح المختصرين الصغير والكبير لابن عبد الحكم ، توفى عام (٣٩٥هـ) . انظر : تاريخ بغداد ، ٤٦٢/٥ ؛ ترتيب المدارك ، ١٨٣/٦ ، الديباج ، ٢٠٦/٢ .

(9) << الواو >> : من (و) .

(10) في (أ ، ب) : منها .

(11) في (ك) : يزنه .

(12) في (ف) : لتغير .

(13) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٧ ب .

(14) << ذلك >> : ليست في (ط) .

(15) << فإنه >> : ليست في (أ ، ب) .

(16) في (و) : يوزن .

(17) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٧ب ، البيان والتحصيل ، ١٠١/٧ ، ١٩٠ .

قال محمد بن أبي زمنين : وإنما يجوز على التحري فيما قل من ذلك ، ويجزيه[١] أن يقول له : أسلم اليك في لحم يكون قدره عشرة أرطال أو ما[٢] سميا، وكذلك[٣] هذا في الخبز[٤][٥] .

فصل [٩ - السلم في الحيتان]

ومن[٦] المدونة : قال مالك : والسلم في الحيتان الطرية جائز إذا سمى[٧] جنساً من الحوت وشرط ضرباً[٨] معلوماً صفته وطوله[٩] وناحيته إذا أسلم في ذلك قدراً معلوماً أو وزناً[١٠] معلوماً[١١] .

قال[١٢] أبو إسحاق : السلم[١٣] في الحيتان الطرية جائز ، [إذا] سمى الجنس والنحو ـ أي القدر ـ لأن الحوت يختلف صغيره وكبيره ، والناحية[١٤] ؛ لأن المواضع قد يختلف طعم حوتها مع تساويه في القدر ، ويرغب في بعضها ما لا يرغب في بعض ، فلا بد من صفة تخص[١٥] ذلك حتى تميزه من غيره[١٦] .

---

(١) في (ع ، و) : مثل ان .
(٢) << او ما سميا .. الخبز >> : ليست في (و) .
(٣) << وكذلك .. الخبز >> : ليست في (ك) .
(٤) وقال ابن زرب : معناه : أن يعرض عليه قدرها ويقول أخذ منك مثل هذا كل يوم ويشهد على المثال وأما على شيء يتحرى فيه نحو رطلين أو ثلاثة فلا يجوز . وقال ابن محرز معناه : أن يقول : أسلم لك في لحم قدر كذا وكذا رطلاً ، وفائدة هذا أنه لا يلزمه وزن ، وأنه إذا أتاه بما يتحرى فيه ذلك القدر أخذه فيه ، ولعله يريد فيكون أقل أو أكثر وكذلك التحري في بيع بعض ببعض وفي قسمته . وفي ذلك نظر مع القدرة على الوزن . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٨٨ ب .
(٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٧ـ٨٨ ، التوضيح ل ٢٣٨ .
(٦) << ومن المدونة >> : من (و) .
(٧) في (ط) : سميا .
(٨) ضربا : أي قدراً . وفي بعض التقاييد : الضرب صفة للحوت ، وهاء الضمير في (صفة طوله) تعود على الضرب المعلوم . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٨٩ أ .
(٩) في (و) : في طوله .
(١٠) في (أ ، ب) : ووزناً .
(١١) انظر : المدونة ، ٤/١٥ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧١أ .
(١٢) قول ابي اسحاق ساقط من (و ، ك) .
(١٣) << السلم .. القدر >> : ليست في (ط ، ف ، ع) .
(١٤) الناحية : قال عياض (ظاهرة أنه أراد بالناحية القدر إذ لا معنى لذكر المواضع فيها . وذهب بعض الشيوخ على أنه على ظاهره ، أن هذا فيما اختلفت فيه الحيتان من الجهات) التنبيهات ،١/ل ١٠٤ب.
(١٥) في (أ) : تحضر .
(١٦) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/١٨٩أ ، الذخيرة ، ٥/٢٥٠ .

قال[١] : وما كان ينقطع من طري الحوت[٢] فليسلم[٣] فيه في إبانه أو قبل[٤] إبانه ، ويشترط الأخذ في إبانه[٥] .

قال ابن المواز : فإن انقطع إبانه قبل أن يأخذ ما أسلم فيه فليأخذ برأس ماله ما شاء من الطعام نقداً ، وكذلك في[٦] ماله إبان من اللحم فينقطع ، فلا بأس أن يأخذ ببقية رأس ماله لحم معز من[٧] ضأن أو بقر ، رطلاً برطلين ، وكذلك العنب يزول إبانه فله أن يأخذ ببقية رأس ماله زبيباً أو[٨] عنباً شتوياً ، رطلاً برطلين، وهذا كله بعد معرفتهما بما بقي من رأس المال[٩] .

م[١٠] وهذا على قول أشهب فيمن أسلم في الثمار التي تنقطع من أيدي الناس في بعض السنة ؛ لأنه يقول إذا انقطعت فليس له إلا[١١] بقية رأس ماله[١٢] .

م[١٣] ويدخل في هذه المسألة الإختلاف[١٤] الذي دخل في مسألة[١٥] بيع الثمار التي تنقطع ، لا[١٦] فرق بينهما .

م[١٧] وإنما يصح ما قال[١٨] محمد إذا حكم بينهما بهذا القول أو تراضوا بالأخذ به[١٩] .

---

(١) أي : مالك في المدونة .
(٢) في (ط) : الحيتان .
(٣) في (ب) : فيسلم وفي (و) : فإنه يسلف .
(٤) << أو قبل ابانه >> : ليست في (ب) .
(٥) انظر : المدونة ، ٤/١٥-١٦ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧١أ .
(٦) << في >> : من (و) .
(٧) في (و) : أو .
(٨) << أو عنباً شتوياً >> : ليست في (ع) .
(٩) انظر : النوادر ، ٧/١٥١أ .
(١٠) << م >> : ليست في (و) .
(١١) << إلا >> : ليست في (أ ، ب) .
(١٢) انظر : النوادر ، ٧/ ١٥١ ب .
(١٣) << م >> : ليست في (أ ، ب ، ع) .
(١٤) في (ع) : الخلاف .
(١٥) << مسألة >> : من (و ، ف)
(١٦) في (و) : فلا فرق .
(١٧) << م >> : ليست في (ط ، و ، ع ، ك) .
(١٨) في (ط) : ما ذكر ، وفي (ك ، و) : قول .
(١٩) << به >> : ليست في (و ، ع ، ك) .

[فصل ١٠ - من أسلم في صنف فلما حل الأجل أراد أن يأخذ غيره]

ومن المدونة : قال مالك[١] : ومن أسلم في صنف من الحوت ، فلما حل الأجل أراد أن يأخذ غيره من جنس[٢] الحيتان جاز ذلك[٣].

قال ابن المواز[٤] : وكذلك[٥] من أسلم في لحم ضأن أن[٦] يأخذ كل يوم وزناً معلوماً فله أن يأخذ في يومه لحم بقر ، ولا يتعجل منه في ذلك اليوم أكثر مما شرط[٧] .

م يريد فيدخله بيع الطعام بالطعام إلى أجل ، كأنه عجل له مما له عليه من المعز لحم بقر ، وإذا أخذ منه مثل ما حل له[٨] عليه[٩] كان بدلاً[١٠] .

قال في الواضحة : ومثله في كتاب ابن المواز ومعناه في المدونة في غير هذا الباب[١١] .

قال[١٢] : وإذا اشترط أن يأخذ[١٣] في كل يوم من اللحم بوزن كذا[١٤] وأخذ منه يوماً أكثر من الشرط وودى ثمن الزائد ، فإن كان ما أخذ مثل صفة

---

(١) << مالك >> : ليست في (ف ، ع) .
(٢) في (و ، ف ، ك) : جنوس وهي عبارة المدونة .
(٣) انظر : المدونة ، ٤/١٦ .
(٤) في (و) : القاسم وهو خطأ .
(٥) في (و) : وكل .
(٦) << أن >> : ليست في (و) وفي (ع) : مكان .
(٧) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٥٥ ب .
(٨) << له >> : ليست في (ع) .
(٩) << عليه >> : ليست في (ط) .
(١٠) قال ابو الطاهر بن بشير : ولا شك إذ اقتضى صنف المسلم فيه بعد الأجل جاز كان مثله في الصفة والمقدار أو أقل أو أكثر فإن كان قبل الأجل حوذر فيه من ضع وتعجل إن اقتضى الأقل ، وحط عني الضمان وأزيدك إن اقتضى الأكثر . وأما إن اقتضى من غير الصنف فلا يجوز أن يكون قبل الأجل أو بعده ، فإن كان بعد حلول الأجل روعي في ذلك ثلاثة شروط : احدها : ان يكون المسلم فيه مما يجوز فيه بيعه قبل قبضه ويخرج من هذا الطعام على اختلاف أصنافه لا يجوز ان يقتضي منه غير نوعه. والشرط الثاني : أن يكون المقتضي مما يجوز أن يسلم فيه رأس المال ، ويخرج من هذا أن رأس المال متى كان طعاماً فلا يقتضي طعاماً فيكون طعاماً بطعام إلى أجل ، وكذلك إن كان ذهباً فلا يقتضي ورقاً ولا ذهباً مخالفاً للأول فيكون صرفاً مستأخراً ، وذهباً بذهب إلى أجل ولا يقتضي عروضاً من صنف رأس المال أقل أو أكثر فيؤدي إلى السلف بزيادة والضمان بجعل .
والشرط الثالث : ن يكون المقتضي مما يباع بالمسلم فيه يداً بيد و هذا لا يجوز اقتضاء اللحم من الحيوان . فإن لم يحل الأجل اضيف إلى ذلك ان يكون المقتضي مما يجوز بيعه بالمسلم فيه إلى أجل .
انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٨٩أ - ب .
(١١) انظر : المدونة ، ٤/٣٣ .
(١٢) القائل هو عبد الملك بن حبيب السلمي .
(١٣) << في >> : من (و) .
(١٤) << كذا >> : ليست في (أ ، ب) .

شرطه فجائز ، وإن كان بخلاف الصفة من سِمَن لحم ، أو عِظَم في الحيتان أو صنف[١] من اللحم غير ماله عليه[٢] مثل لحم ضأن من معز ، لم يجز أن يشتري منه زيادة في[٣] الوزن .

ولو جاءه بمثل الوزن دون الصفة ، أو خلاف الجنس ويعطيه[٤] معه عرضاً[٥] أو عيناً ، لم يجز ولا يأخذ[٦] أكثر وزناً وأدنى[٧] صفة ، ويأخذ[٨] ثمناً[٩][١٠] ، ويدخل ذلك كله بيع الطعام قبل قبضه .

قال ابن المواز : إلا أن يكون استوفى مثل حقه بغير شرط ثم فضل له فضل ، فله أن يشتري تلك[١١] الفضلة مثل أن يكون له عليه مئة أردب سمراء فجاءه بمئة بيضاء أو شعير[١٢] ، فقضاه من[١٣] ذلك حقه ثم أراد أن يشتري منه فضلة ذلك ، فلا بأس به ما لم يكن[١٤] شرطا أو تعاملا على ذلك ، فأما إذا صح اقتضاؤه على / غير شرط[١٥] فلا بأس به ، وإنما ذلك في الطعام خاصة ، وأما غير الطعام مما يجوز بيعه قبل قبضه فلا بأس به[١٦] أن يشتري الزيادة بشرط[١٧][١٨] .

---

[١] في النوادر : أو صنفاً .

[٢] << عليه >> : ليست في (ط) .

[٣] << في >> : من (ع ، ك) و كذلك في النوادر .

[٤] في (ط) : ويعطي .

[٥] في (ك) : عوضاً .

[٦] في (ع) : ولا تأخذ . وكذلك في النوادر .

[٧] في النوادر : أو ادنى .

[٨] في النوادر : وتأخذ .

[٩] في (أ ، ب) : ثمنه .

[١٠] النوادر ، ٧/١٥٥أ .

[١١] في (ع) : في تلك .

[١٢] في (ع) : أوبتسعين هو تصحيف .

[١٣] في (ب) : مثل .

[١٤] في (ب) : يكونا .

[١٥] في (أ ، ب) : شراء وفي (و) : شئ .

[١٦] << به >> : من (ف) : و في (ع) : فلا بأس ان يشتري الزيادة .

[١٧] في (ط) : بغير شرط .

[١٨] انظر : النوادر ، ٧/١٥٤ .

فصل [١١- السلم في الطير]

ومن المدونة : قال مالك : ولا بأس بالسلم[١] في الطير وفي لحومها بصفة معلومة وجنس معلوم ، ومن أسلف[٢] في لحم دجاج فحل الأجل فلا بأس أن يأخذ لحم الطير كله[٣] .

م[٤] ولحم طير الماء إذا أخذ مثله ، ولا يجوز أن يأخذ طير الماء باتفاق من ابن القاسم وأشهب .

قال : وأما إن أسلم في دجاج أو في أوز فأخذ مكانها بعد الأجل طيراً من طير الماء لم يجز ، وأجازه[٥] أشهب[٦] .

قال ابن القاسم : لأن طير الماء إنما يراد به الأكل ، فإنما[٧] هو لحم ، ولا يباع الحيوان باللحم من صنفه ، وأجازه أشهب ؛ لأنه حي بعد[٨] .

ومن العتبية : قال ابن القاسم : والدجاجة التي قد فسدت لا تبيض[٩] ولا تراد إلا للذبح فلا بأس بها بما لا يستحيا[١٠] من الطير ، يداً بيد على التحري ؛ لأنه لحم[١١] كله[١٢] .

م[١٣] ويجوز عند أشهب أيضاً وإن لم يتحر ؛ لأنه لحم كله[١٤] ، وقال في

---

(١) << بالسلم >> : ليست في (أ) .

(٢) في (و) : أسلم .

(٣) انظر : المدونة ، ٤/١٦ ، تهذيب البرادعي ل ، ١٧١أ وفيها تكملة (إذا أخذ مثله) .

(٤) << م >> : من (ف ، ع) .

(٥) << وأجازه أشهب >> : من (و ، ك) .

(٦) انظر : المدونة ، ٤/١٦ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٢ب .

(٧) في (ك) : فلهذا .

(٨) انظر : المدونة ، ٤/١٦ .

(٩) << لا تبيض >> : ليست في (و) .

(١٠) يستحيا : أي الذي يستبقى حياً ولايقتل .
انظر القاموس المحيط ، المصباح المنير ، مادة (حي) .

(١١) في (ط) : حي .

(١٢) انظر : البيان والتحصيل ، ٧/١٨٩ .

(١٣) << م >> : ليست في (و ، ك) ، << م .. كله >> : ليست في (ط) .

(١٤) في (و ، ف ، ع ، ك) : حي .

السلم الثالث : وإنما نهي عن اللحم بالحيوان للفضل والمزابنة ، فكل ما جاز في لحمه التفاضل ، جاز منه الحي بالمذبوح[١] ، وفي السلم الثالث إيعاب هذا[٢].

قال مالك في السلم الأول : ومن أسلم في دجاج جاز أن يأخذ مكانها قبل الأجل أو بعده أوزاً أو حماماً وشبه ذلك من الداجن المربوب عند الناس ؛ لجواز بيع[٣] بعضها ببعض نقداً أو إلى أجل ، لأنهما صنفان وكذلك العروض[٤] كلها ما خلا الطعام والشراب فإنه لا يجوز بيعه من الذي عليه السلم ولا من غيره حتى يستوفيه لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك[٥] ، إلا أن يعطيك الذي عليه السلم من[٦] صنف طعامك مثل ما[٧] أسلمت فيه ، سمراء من محمولة بعد الأجل ، فيجوز على وجه البدل[٨] . وفي السلم الثالث إيعاب هذا .

قال[٩] مالك رحمه الله : ويجوز بيع دجاجة بدجاجتين يداً بيد[١٠] .

قال ربيعة[١١] : ومن أسلف صياداً[١٢] دنانير على صنف من الطير ، كل

---

(١) انظر المدونة ، ١٠٣/٤ .

(٢) انظر : ص (٣٣٩) من هذه الرسالة .

(٣) << بيع >> : ليست في (ع ، ك) .

(٤) في (ك) : بالعروض .

(٥) وهو قوله عليه الصلاة والسلام (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه) .
أخرجه مالك في البيوع ، باب العينة وما يشبهها ، حديث (٤٠) ، ٦٤٠/٢ والبخاري في البيوع ، باب الكيل على البائع والمعطي ، حديث (٢١٢٦) ٩٦/٢ ؛ ومسلم في البيوع ، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ، حديث (١٥٢٥) ، ١١٥٩/٣ .

(٦) << من >> : ليست في (ط) .

(٧) << ما أسلمت فيه >> : ليس (و ، ف ، ك) .

(٨) انظر : المدونة ، ١٦/٤-١٧ ، البرادعي ، ل ١٧١ ب .

(٩) << مالك >> : ليست في (ع) .

(١٠) انظر : المدونة ، ١٦/٤ ، البرادعي ، ل ١٧١ ب .

(١١) هو ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ مولى آل المنكدر من تيم قريش ، المعروف بربيعة الرأي ، فقيه اهل المدينة ، ادرك جماعة من الصحابة ، وهو شيخ الامام مالك ، كان عالماً سخياً ، قال مالك : ذهبت حلاوة الفقه منذ مات ربيعة الرأي ، توفي عام (١٣٦هـ) . انظر : تاريخ بغداد ، ٤٢٠/٨ ؛ أحمد بن محمد بن خلكان ، وفيات الاعيان ، ط : بدون (بيروت : دار صادر ، ١٣٩٧هـ / ١٩٧٧م) ، ٢٨٨/٢ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٨٩/٦ ، تهذيب التهذيب ، ٢٢٣/٣ .

(١٢) في (ع) : الى صياد .

يوم كذا وكذا طيراً[١] ، فأتاه فلم يجد عنده من ذلك الطير الذي[٢] أسلف فيه شيئاً فأخذ منه عشرة عصافير بطير واحد مما اشترط عليه جاز[٣] .

قال سحنون في كتاب ابنه[٤] : معناه أن الطير الذي أسلم فيه مما لا يقتنى إنما هي اللحم[٥] ، والعصافير التي[٦] أخذ منه بدله كذلك ، فلذلك[٧] جاز[٨] أن يأخذها على التحري مثل[٩] أن تكون العشرة مساوية لذلك الطير الواحد ، ولو كان ذلك الطير مما يقتنى مثل الداجن المربوب فأخذ فيه[١٠] طيراً أو عصافير مما لا يقتنى لم[١١] يجز ؛ لأنه اللحم بالحيوان ، المنهي عنه ، ولو أخذ بدل الطير المقتنى طيرين أو ثلاثة مما تقتنى أيضاً كان حلالاً لجواز[١٢] التفاضل فيها[١٣] .

م ولو أسلم إليه في عشرة عصافير مما لا تحيا وشرط أن يأتيه بها حيه ، فأتى[١٤] بعشرة عصافير من ذلك الجنس مذبوحة لم يجز له الرضا بها ؛ لأنه[١٥] اللحم بالحيوان ، ولو شرط أن يأتيه بها مذبوحة فأتاه بها حية لم يجز له أخذها حتى تذبح ؛ لأنها حية من مذبوحة .

---

(١) في (و) : طائراً .
(٢) << الذي اسلف فيه >> : من (ع) .
(٣) انظر : المدونة ، ١٧/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٢ ب .
(٤) هو محمد بن سحنون بن عبد السلام التنوخي ، تفقه بأبيه وغيره ورحل إلى المشرق ، كان إماماً في الفقه ، ثقة ، مبرزاً ، عالماً بالذبِّ عن مذاهب أهل المدينة عالماً بالآثار ، له مؤلفات كثيرة ، من أشهرها كتابه (الجامع) وقد اعتمده عامة من جاء بعده من المؤلفين من المالكين ولا سيما ابن ابي زيد في النوادر وعامة من كتب تعليقاً أو شرحاً على المدونة مثل ابن يونس صاحب الجامع ، وابي اسحاق التونسي وعبد الحميد الصائغ وغيرهم ، ويتكون من مائة وعشرين جزءاً ولمحمد بن سحنون كتاب في تفسير الموطأ وفي احكام القرآن ، توفي عام (٢٥٦هـ) . انظر : رياض النفوس ٤٤٣/١ ؛ ترتيب المدارك ، ٢٠٤/٤ ؛ الديباج ، ١٩٩/٢ ؛ معالم الايمان ١٢٢/٢ العمر ، ٥٨٨/٢ .
(٥) في (ب ، ع) : للحم .
(٦) في (و) : الذي .
(٧) << فلذلك >> : ليست في (ك) .
(٨) في (ع) : اجاز .
(٩) << مثل >> : من (ع) وفي (ك) : الا أن تكون .
(١٠) في (و) : منه .
(١١) << لم يجز ... ايضاً >> : ليست في (ك) ، و << يجز >> : ليست في (ط) .
(١٢) في (أ ، ب) : بجواز .
(١٣) انظر : النكت ، ١/ل ٩٢ ب ، شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٨ أ .
(١٤) في (و) : فأتاه .
(١٥) في (و ، ع ، ك) : لأنها .

الباب الرابع

في السلم في العروض والصناعات وتراب المعادن والصياغة[١]

[فصل ١- في السلم في العطر والجوهر والزجاج واللبن وفي الحطب والجلود ونحوها]

قال مالك رحمه الله : ولا بأس بالسلم في المسك والعنبر وجميع العطر إذا اشترط من ذلك شيئاً معلوماً ، وكذلك في الجوهر واللؤلؤ وصنوف الفصوص والحجارة إذا ذكر صنفاً معروفاً[٢] بصفة / معلومة ، وكذلك آنية الزجاج يصفها[٣] ، وكذلك لا بأس بالسلم في اللبن والجص[٤] والزرنيخ[٥] والنورة وشبه ذلك مضموناً معلوم الصفة ، وفي الحطب[٦] إذا اشترط من ذلك قناطير معلومة[٧] أو قدراً معروفاً بصفة معلومة ، وكذلك في الجذوع وخشب البيوت ونحو ذلك من صنوف العيدان ، وفي جلود البقر والغنم ، وفي جميع[٨] الرقوق[٩] والأدم[١٠] والقراطيس إذا اشترط من ذلك كله شيئاً معلوماً[١١] .

ويجوز السلم في نصول السيوف والسكاكين وفي العروض كلها إذا كانت موصوفة مضمونة[١٢] وضرب لها أجلاً معلوماً وقدم النقد فيها[١٣] .

---

(١) في (ف ، و) : الصاغة .

(٢) << معروفاً >> : ليست في (ك) .

(٣) في (و ، ف) : بصفتها .

(٤) الجص : بكسر الجيم وفتحها ـ مادة بيضاء يطلى بها . انظر : القاموس ، مادة (جصص) .

(٥) الزرنيخ : بكسر الزاي المشددة وسكون الراء وكسر النون حجر منه أبيض وأحمر وأصفر وهو فارسي معرب .
انظر : القاموس ؛ المصباح المنير ، مادة (زرنخ) .

(٦) في (أ ، ب) : وفي الحصب .

(٧) << معلومة >> : ليست في (ط ، و ، ع ، ك) .

(٨) << جميع >> : من (أ ، ب) .

(٩) في (ط ، ك) : الرقيق . والرقوق : جمع رق بفتح الراء وهو الجلد . انظر : المصباح ، مادة (رقق) .

(١٠) الأدم : بفتح الألف والدال جمع أديم وهو الجلد المدبوغ . انظر المصباح ، مادة (أدم) .

(١١) انظر : المدونة ، ٤/١٧-١٨ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٢ب .

(١٢) في (أ ، ب) : بمضمونة .

(١٣) انظر : المدونة ، ٤/٢٠ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٢ ب .

[فصل ٢- السلم في ما يصنع في الأسواق[١]]

قـال[٢] بـن القاسـم : ومـن اسـتصنع طسـتاً[٣] أو تـوراً[٤] أو قمقمـاً[٥] أو قلنسوة[٦] أو خفين أو لبداً[٧] أو استنحت سرجاً أو قارورة أو قدحاً أو غـير ذلـك مما يعمل الناس[٨] في أسواقهم عند الصناع[٩] ، فإن جعل ذلـك موصوفـاً مضمونـاً إلى مثل أجل[١٠] السلم ، جاز ذلك[١١] إن قدم[١٢] رأس المال[١٣]مكانه أو إلى يـوم

---

[١] ذكر ابن رشد ان السلم في الصناعات ينقسم في مذهب ابن القاسم إلى أربعة أقسام :
أحدها : ان لا يشترط المسلم المستعمل عمل من استعمله ولا يعين ما يعمل منه و هذا سلم على حكم السلم لا يجوز الا بوصف العمل وضرب الأجل وتقديم رأس المال .
الثاني : ان يشترط عمله ويعين ما يعمل فيه فليس بسلم وانما هو من باب البيع والإجارة في الشئ المبيع.
الثالث : ان لا يشترط عمله ويعين ما يعمل منه وهو ايضاً من باب البيع والاجارة في المبيع إلا انه يجوز على تعجيل العمل وتأخيره إلى نحو ثلاثة أيام بتعجيل النقد وتأخيره .
الرابع : ان يشترط عمله ولا يعين ما يعمل فيه فلا يجوز على حال لأنه يجتذبه أصلان متناقضان ، لزوم النقد لكون ما يعمل منه مضموناً ، وامتناعه لاشتراط عمل المستعمل بعينه .
انظر : المقدمات المهدات ، ٣٢/٢ .

[٢] << قال .. القاسم >> : ليست في (و) .

[٣] الطست : بفتح الطاء ، من انية الصُفر وهي أنثى وقد تذكر ، وقيل هي دخيلة في كلام العرب لأن التاء والطاء لا يجتمعان في كلمة عربية . انظر : محمد بن منظور ، لسان العرب ، ط : بدون . (القاهرة: دار المعارف) ، المصباح ، مادة (طست) .

[٤] التور : قدر من نحاس يُسخن فيه الماء ، وقيل إناء يشرب فيه .
انظر : المصباح المنير ، مادة (تور) ، شرح غريب المدونة ، ص٦٣ .

[٥] القمقم : بضم القاف وسكون الميم وضم القاف الثانية ، إناء العطار ، وهي أيضاً اناء من نحاس يسخن فيه الماء يسمى (الحمم) ، والكلمة رومية معربة . انظر : المصباح ، مادة (قمم) .

[٦] القلنسوة : لباس معين يوضع على الرؤوس ، انظر لسان العرب ، مادة (قلس) .

[٧] اللبد : بكسر اللام من البُسُط ، وكل شئ الصقته بشئ الصاقاً شديداً فقد لبدته ، ويقال لَبَدت القميص بفتح اللام والباء أي رقعته . انظر : لسان العرب ، مادة (لبد) .

[٨] في (أ) : للناس .

[٩] في (ك) : الناس .

[١٠] في (و) : أجال .

[١١] << ذلك >> : ليست في (ط ، و) .

[١٢] في (و) : نقد .

[١٣] في (أ) : مال .

أويومين إذا لم يشترط شيئاً بعينه يعمله منه ، أو عمل رجل بعينه[١] ، فإن شرط عمله من نحاس أو حديد بعينه أو ظواهر[٢] معينه ، أو عمل رجل بعينه لم يجز[٣] ، وإن نقده ، لأنه [غرر][٤] لا يدري أيسْلَمُ ذلك الحديد والنحاس[٥] والظواهر ، أو يسْلَمُ الرجل إلى ذلك الأجل أم لا ؟ فذلك غرر إذ قد يسلم فيعمله له أو يموت قبل الأجل ، فيبطل سلف هذا ، وقد انتفع المسلم إليه بذهبه[٦] باطلاً[٧] .

[قال] ابن المواز : وقال أشهب : إذا شرع في عمله أو في مثل الأيام اليسيرة جاز ، قال[٨] : وإنما يكره ذلك إذا[٩] كان إلى أجل بعيد[١٠] ، إذ لا يصح[١١] السلم فيه في شئ بعينه ، فأما من أتى إلى رجل عنده عشرة أرطال حديد أو نحاس ، فاشتراه بعينه على أن يعمل له ذلك[١٢] النحاس أو الحديد قدراً أو قمقماً بعشرين درهماً ، ووصف ذلك ، فلا بأس به إذا كان يشرع في عمله عاجلاً[١٣] ، قال : ولا بأس أن يشتري منه تور نحاس على أن يعمله له إذا أراه النحاس : ووزنه[١٤] ووصف هذا ما يعمله له[١٥] .

---

(١) لئلا يتعذر . الذخيرة ، ٥/٢٥٠ .

(٢) الظواهر : جمع ظهارة ، وهي خلاف البطانة والمراد ثياب معينة البطانة مما يلي الجسد . انظر : شرح لسان العرب ، مادة (ظهر) .

(٣) لم يجز أن يكون سلماً وجاز أن يكون استصناعاً أو إجارة في الذمة .

(٤) << غرر >> : من تهذيب البرادعي .

(٥) في (ع) : أو النحاس او الظواهر .

(٦) في (ط) : يذهب هذا .

(٧) انظر : المدونة ، ٤/١٨-١٩ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٢ ب .

(٨) << قال >> : ليست في (ع ، ك) .

(٩) << إذا كان >> : ليست في (و ، ف) .

(١٠) << بعيد >> : ليست في (و ، ع ، ك) .

(١١) في (ب) : يصح .

(١٢) << ذلك .. الحديد >> : ليست في (ط ، ف ، ع) .

(١٣) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٧١ب .

(١٤) في (أ ، ب) : ووزنه له .

(١٥) جاء في (أ ، ب) بعدها : فيه ، وجاء في (ع) بدلها : به .

وكذلك ظهارة على أن يعملها له قلنسوة ، والحذاء[١] على أن يحذو له ، ويشرع في ذلك ، قال : ويجوز لمشتري ذلك بعينه[٢] بيعه[٣] قبل قبضه ، قال[٤] ابن المواز : بل[٥] لا يصلح بيعه قبل قبضه ؛ لأنه إذا بيع لم يكن له[٦] بد من الضمان فيه ، وضرب الأجل ،وذلك لا يصلح في شئ بعينه .

قال[٧] : والفرق[٨] بين الثوب يشتريه على أن يتم له نسجه ، والتور النحاس[٩] على أن يتم له عمله ، أن النحاس إن جاء بخلاف الصفة أعاده اليه[١٠]، والثوب لا يمكن ذلك فيه ، ولا يدري كيف يخرج بقيته[١١][١٢] .

فصل[١٣] [٣- السلم في تراب المعادن والصواغين]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولا يسلم في تراب المعادن عيناً ولا عرضاً؛ لأن صفته لا تعرف ، ولو عرفت[١٤] صفته جاز سلم العروض فيه ، ولا يجوز بالعين ؛ لأنه يدخله الذهب بالذهب والفضة بالفضة إلى أجل[١٥] وا لله اعلم ، وقد

---

(١) الحذاء : على وزن كتاب وهو النعل وما وطيء عليه البعير من خفه والفرس من حافره ، والجمع أحذية ، مثل كساء و أكسية ويقال في الناقة الضالة معها حذاؤها ، أي خفها ؛ لأنها تمتنع به من صغار السباع ، ويقال حذوت النعل بالنعل : أي قدرتها بها وقطعتها على مثالها وقدرها .
انظر : المصباح ، مادة (حذا) .

(٢) << بعينه >> : ليست في (ف ، ط) .

(٣) في (و) : نفعه .

(٤) << قال .. قبضه >> : ليست في (ط) .

(٥) << بل >> : ليست في (ع ، ك) .

(٦) << له >> : ليست في (ف ، ك) .

(٧) << قال >> : ليست في (و) .

(٨) في (ف ، ك) : فرق .

(٩) في (أ ، ب) : والنحاس .

(١٠) في (ب ، و) : له .

(١١) << بقيته >> : من (ف) وفي بقية النسخ "بعينه" .

(١٢) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٧١ب ، التاج والاكليل ، ٥/٥٣٧ .

(١٣) << فصل >> : ليست في (ط) .

(١٤) في (و ، ف ، ط ، ك) : علمت .

(١٥) انظر : المدونة ، ٤/١٦ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٢ أ .

قال ﷺ (لا تبيعوا منها غائباً بناجز)[١] .

قال ابن القاسم : وجائز أن يشتريه[٢] يداً بيد بخلافها[٣] من العين أو بالعروض[٤][٥] ؛ لأنها حجارة معروفة ترى[٦] قال : ولا يسلم في تراب الصواغين ولا يشتريه[٧] يداً بيد ؛ لأنه[٨] رماد لا يدري ما فيه ، وشراؤه غرر[٩].

قال ابن حبيب : فإن بيع تراب معدن الذهب بذهب أو تراب معدن[١٠] الفضة بفضة رد ، فإن فات واستخرج ما فيه فهو للمبتاع وعليه قيمة التراب[١١][١٢] .

قال[١٣] : وأما تراب الصواغين[١٤] فإن بيع[١٥] وفات واستخرج ما فيه ، رد ما خرج منه إلى البائع وودى[١٦] أجرة تخليصه الى المبتاع مع ثمنه[١٧][١٨] .

---

(١) أخرجه مالك في البيوع ، باب بيع الذهب بالفضة تبراً وعيناً ، حديث (٣٠) ؛ ٦٣٣/٢ البخاري في البيوع ، باب بيع الفضة بالفضة ، حديث رقم (٢١٧٧) ؛ ١٠٧/٢ ، ومسلم في المساقاة ، باب الربا ، حديث (١٥٨٤) ، ١٢٠٨/٣ ، و أول هذا الحديث (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ...)

(٢) في (ف ، و) : يشتري .

(٣) في (ط) : بخلافه .

(٤) في (و ، ط) : بالعوض .

(٥) قوله " أو بالعروض " معطوف على قوله " يد " فتكون جملة "بخلافها من العين" إعتراضيه ، ويكون المعنى : لا يجوز بيع تراب المعدن بشيء من العين : الذهب أو الفضة .

(٦) << ترى >> : من (ف ، و) .

(٧) في (و ، ف ، ع ، ك) : يشترا .

(٨) في (أ ، ب) : لانها .

(٩) انظر : المدونة ، ١٩/٤-٢٠ ، ١٥٦-١٥٧ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٢أ . .

(١٠) << معدن >> : من (و) .

(١١) << التراب >> : ليست في (ط) .

(١٢) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢٧ أ .

(١٣) << قال >> : ليست في (ع ، ط ، ك) ، وفي (أ ، ب) : قال مالك وهي من زيادة النساخ والصحيح أنه من قول ابن حبيب .

(١٤) العلة في المنع هي الجهل بما فيه . الذخيرة ، ٢٤٠/٥ .

(١٥) << بيع >> : ليست في (ط) .

(١٦) في (أ) : وردوا .

(١٧) في (ك) : عينه .

(١٨) انظر : النوادر ، ١٢٧/٧ .

م قيل فإن لم يخرج للمبتاع[١] منه شئ ، فلا بد أن يكون[٢] لـه علـى البـائع الأجرة ، وهذا غلط ، والصواب أن لا أجرة[٣] له إن لم / يخرج منه شئ ؛ لأنـه لم يستأجره عليه ، وقد دخلا على الغرر جميعاً ، ويرجع بجميع الثمن ، وإن خرج لـه منه شئ فالبائع مخير إن شاء دفع له[٤] أجره وجميع ثمنـه وأخـذ منـه مـا يخـرج[٥] أو سلم[٦] ذلك اليه ورد اليه[٧] جميع ثمنه[٨] .

م[٩] والفرق بين تراب المعادن وتراب الصاغة[١٠] ، أن الأصل فيما بيع بيعاً فاسداً ففات بيد مشتريه ، أن يغرم المثل فيما له مثل له ، والقيمة فيما لا مثل لـه ، فلما أفات[١١] تراب المعادن أغرمناه قيمتـه ؛ لأنـه ممـا لـه قيمـة، ويجـوز بيعـه نقـداً بخلافه ، فأجريناه على الأصل ، وأما تراب الصـاغة[١٢] فلا مثل ولا قيمة فيـه[١٣] ، فوجب رد الثمن[١٤] فيه إذا فات ولا يرجع بشئ إن لم يخرج منه شئ وهذا أمر[١٥] بيّن[١٦] .

---

(١) في (و) : المبتاع .
(٢) في (ط) : تكون .
(٣) في (ف ، ع) : لا أجر .
(٤) في (ف ، و) : اليه .
(٥) في (ف ، ع ، ك ، ط) : ما خرج .
(٦) في (ط) : أو يسلم ، وفي (ك) : او اسلم .
(٧) في (و ، ك) : عليه .
(٨) في (ط) : الثمن .
(٩) << م >> : ليست في (و ، ك) .
(١٠) في (ب ، ع) : الصواغين .
(١١) في (ط ، ف) : فات .
(١٢) في (ك) : الصياغة .
(١٣) << فيه >> : ليست في (و) .
(١٤) في (ع) : اليمين .
(١٥) << أمر >> : من (ف) .
(١٦) وقد ذكر الدمشقي فرقين بين تراب المعدن وتراب الصاغة لخصهما بقوله :
(إن تراب المعدن انما جاز بيعه لأن ما فيه من الذهب والفضة معروف عند أهل النظر ، وتراب الصاغة لا يعلم ما فيه فيحصل مجهولاً ولا يصح بيعه ، وفرق بعض أصحابنا من أهل النظر بأن قال : تراب المعادن لا يدخله غش ، لأنه صنعة الخالق تعالى وتراب الصاغة يدخله لأنه مخلوق ، وفيه نظر) مسلم بن علي ؛ الفروق الفقهية ، ط : الأولى ، تحقيق : محمد أبو الأجفان وحمزه أبو فارس ، (بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٩٩٢م) ، ص ٨٧ ؛ احمد الونشريسي ، عدة البروق ، ط : الأولى تحقيق : حمزه ابو فارس ، (بيروت : دار الغرب ، ١٩٩٠ - ١٤١٠هـ) ، ص ٤١٩ .

وقال بعض أصحابنا : لا بد أن تكون[١] له قيمة فإذا أفاته[٢] بالعمل كان ماخرج له[٣] ، وعليه قيمته على غرره[٤][٥] .

وقد[٦] قال ابن أبي زمنين : قال غير ابن حبيب ولو ادعى مشتري الرماد تلفه قبل تخليصه ، لكان[٧] تلفه من المشتري وعليه قيمته على الرجاء والخوف ، فإذا كان عليه قيمته في تلفه ، فكذلك تكون عليه قيمته إذا أفاته بالعمل .

م[٨] والقول الأول أبين ، إذ لا يتحصل له قيمة على غرره[٩] .

وقال ابن[١٠] حمدون : تراب الفضة يجوز بيعه بالذهب ؛ لأنها حجارة تسيل فيستخرج[١١] ما فيها بالعمل ، وأما تراب الذهب فإنما هو تراب وذهب مختلط ، ليس في التراب منه شئ وإنما يميز الذهب منه بالغسل[١٢] فإن بيع قبل ذلك كان بيعاً مجهولاً ، لا يجوز بيعه حتى يميز[١٣] ترابه[١٤] ويعرف قدره فيباع[١٥].

---

(١) في (و ، ف ، ع) : يكون .

(٢) في (ط) : مات .

(٣) في (ب ، ع) : كان له ما خرج .

(٤) في (ك) : ما غرره .

(٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٩أ .

(٦) << وقد >> : من (ف ، ع) .

(٧) في (و ، ف ، ع ، ك) : لكانت مصيبته .

(٨) << م >> : ليست في (أ ، ب) .

(٩) انظر : المصدر السابق .

(١٠) لم اعثر بعد بحث طويل على ترجمة لمن يكنى بابن حمدون ولكن وجدت ترجمة لرجل اسمه عبد الله بن حمدون الكلبي ، صقلي له سماع من سحنون وأظنه صاحب القول ، توفي عام ٢٧٠هـ .
انظر : ترتيب المدارك ، ٤/٤١٩ ، ووقفت على رجل آخر هو حمد بن حمدون القيسي ، قرطبي فقيه، مات بعد الاربعمائه ، انظر : الجذوة ، ١/٣١٢ ولكن الأول أقرب .

(١١) في : (أ ، ب) : فيخرج .

(١٢) في (و) : بالعمل .

(١٣) في (ب) : يتميز .

(١٤) << ترابه .. قدره >> : ليست في (و ، ف) .

(١٥) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٩ب .

قال بعض أصحابنا : وإذا كان الأمر على ذلك لم ينبغ أن يكون فيه خلاف ، ومن جمع بين تراب الذهب والفضة فإنما ظن أن أمره واحد[١] .

م[٢] ويحتمل هذا ، ويحتمل[٣] أن معدن الذهب على جنسين ، فمنه تراب مختلط كماقال ابن حمدون ، ومنه حجارة كما قال من تقدم ، وهو ظاهر قولهم ، ويحتمل أن يكون تخليص الذهب من التراب كتخليص الفضة من الحجارة فيجوز بيعه وإن لم يدر ما فيه[٤] ، كما يجوز بيع الحجارة وإن لم يدر ما فيها وا لله أعلم .

قال ابن المواز : ولا بأس بقسمة تراب المعدن كيلاً[٥] ، وقال يحيى[٦] بن عمر[٧] : لا يجوز اقتسامه[٨] وهو غرر ؛ لأنه لا بد أن يكون في أحد النصيبين[٩] أكثر ذهباً من الآخر ، قال[١٠] : ولو جاز اقتسامه لجاز سلفه[١١] .

وهو قول محمد بن عبد الحكم[١٢] .

م كما[١٣] جاز بيعه جازت قسمته ؛ لأنه مرئي[١٤] وأما السلف فيه فهو[١٥] غير مرئي وا لله اعلم .

---

(١) المصدر السابق .
(٢) << م >> : ليست في (و) .
(٣) في (ط) : ويحتمل هذا .
(٤) في (ط) : ما فيها .
(٥) وقد اعترض عبد الحق ذلك وقال : (هذه مسألة فيها نظر وكيف يقسم بالكيل وقد يكون بعضه اكثر من بعض ، وذلك من الغرر إلا أن يقع فيه التفاضل الواضح للبيّن على وجه المعروف فيخرجان بهذا من الخطر ، كذا ينبغي في هذا وا لله اعلم) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩٠ أ .
(٦) هو يحى بن عمر بن يوسف الكناني ، مولى بني أمية ، أندلسي من اهل جيان ، سكن القيروان واستوطن سوسه ، سمع من سحنون وابن حبيب وغيرهم ، كان فقيهاً حافظاً للرأي ثقة ضابطاً لكتبه، كانت له منزلة عند الخاصة والعامة ، له نحو أربعين كتاباً توفي بسوسه عام (٢٨٩هـ) . انظر: رياض النفوس ، ٤٩٠/١ ؛ جذوة المقتبس ٦٠١/٢ ؛ ترتيب المدارك ، ٣٥٧/٤ الديباج ، ٣٥٤/٢ .
(٧) << ابن عمر >> : من (ع) .
(٨) في (أ) : اقسامه ، وفي (ط) : قسمه .
(٩) في (ط) : النصفين .
(١٠) << قال >> : ليست في (ط) .
(١١) في (ف ، ع ، ك ، و) : تسليفه .
(١٢) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢٧ ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٩ - ٩٠ .
(١٣) هكذا في جميع النسخ ولعل صوابها : وما .
(١٤) في (ط) : يرا .
(١٥) << فهو >> : من (ب ، و ، ع ، ك) .

[الباب الخامس]

في تسليم[1] الفلوس[2] والسلم فيها وتسليم[3] الحديد في الحديد والثياب في الثياب أو فيما تولدت منه وبيع الكتان بالغزل[4] وفي قرض العروض[5] والجواري

[فصل ١- السلم في الفلوس]

قال مالك رحمه الله : ويجوز سلم الفلوس في الطعام ، والطعام في الفلوس ، قال : ولا يجوز أن يسلم الدنانير والدراهم في الفلوس ؛ لأن الفلوس عين وهذا صرف ، ولا تباع الفلوس وزناً ولا كيلاً ولا جزافاً بعين ولا بعرض نقداً ولا إلى أجل ؛ لأن شأنها العدد[6] .

قال مالك رحمه الله : ولا خير في بيع فلوس من نحاس بنحاس يداً بيد ؛ لأنه من المزابنة[7] ؛ إلا أن يتباعد ما بينهما ، وتكون الفلوس عدداً فيجوز[8] .

---

(١) في (ف) : سلم .

(٢) الفلوس :جمع فلس –بفتح الفاء وسكون اللام –هي عملة يتعامل بها مضروبة من غير الذهب والفضة وكانت تقدر بسدس درهم .انظر : المصباح مادة (فلس) القاموس الفقهي ، ص ٢٩٠ .

(٣) في (ف ،ط، و) : سلم

(٤) << بالغزل >> : ليست في (و) .

(٥) << القروض والجواري >> : ليست في ط .

(٦) انظر : المدونة ، ٢٠/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٢ب .

(٧) المزابنة لغة : مأخوذة من الزبن وهو الدفع ، وذلك أن المتبايعين إذا ما وقفا في ما تبايعا على غبن ، أراد المغبون أن يفسخ البيع وأراد الغابن إمضاءه فتزابنا أي تدافعا واختصما ،وخص بيع الثمرة في رؤوس النخل بالتمر على الارض باسم المزابنة ؛ لأنه غرر ، لا يحصر المبيع بكيل ولا وزن .
وشرعاً : نقل ابن عرفه عن المازري تعريف المزابنة فقال : (المزابنة عندنا بيع معلوم بمجهول أو مجهول بمجهول من جنس واحد فيهما) .
انظر : شرح الحدود ، ٣٤٧/١ ، البيان والتحصيل ، ٧٤/٧ ؛ الازهري ، الزاهر ، ص ١٣٨ .

(٨) انظر : المدونة ، ٢٠/٤، ١١٥، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٢ ب .

وأجاز يحي بن سعيد بيع رطل[١] نحاس برطلين مضروبين فلوساً أو غير مضروبين يداً بيد[٢] ، هكذا نقلها[٣]أبو محمد[٤] .

قال ابن القابسي[٥] : معنى قوله مضروبين أي ضربت قدوراً او نحوه[٦]، ولا يكون خلافاً / لابن القاسم[٧] .

ونقل أبي محمد أسعد[٨] بظاهر الكتاب وهو خلاف لقول[٩] ابن القاسم .

قال مالك : ولا خير في سلم فلوس من نحاس أو من[١٠] صفر في[١١] نحاس إلى أجل ، لأن الصفر والنحاس نوع واحد ، وكذلك الرصاص والآنك[١٢] وهو القزدير[١٣] صنف واحد ، قال : ويجوز سلم فلوس من نحاس في حديد إلى أجل ؛ لأنهما صنفان[١٤] .

فصل [٢- السلم في الحديد ونحوه من المعادن]

قال مالك : ولا يجوز سلم حديد تخرج منه السيوف[١٥] في سيوف ، أو سيوف في حديد ، تخرج منه السيوف أم[١٦] لا ؛ لأنه نوع واحد[١٧] .

---

(١) في (أ ، ب) : رطلين وهو خلاف المدونة .
(٢) انظر : المدونة ، ١٢٢/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٢ب .
(٣) في (ط) : نقله .
(٤) المدونة ، ٢٢/٤ ، النكت ، ١/ل ٩٣أ .
(٥) في (و) : القاسم .
(٦) انظر : النكت ، ١/ل ٩٣أ .
(٧) انظر : النكت ، ١/ل ٩٣ أ .
(٨) في (ب) : سعيد .
(٩) << قول >> : من (و) .
(١٠) << من >> : ليست في (و) .
(١١) في (ف) : و .
(١٢) الآنك : هو الرصاص الخالص ، ويقال الأسود . انظر : المصباح المنير ، مادة : أنك .
(١٣) في (ط) : القصدير وهكذا ينطق الآن .
(١٤) انظر : المدونة ، ٢٠/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٢ ب .
(١٥) في (ب) : الفلوس .
(١٦) << ام لا >> : ليست في (ع) .
(١٧) انظر : المدونة ، ٢٠/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٠ ب .

قال سحنون : ولا بأس أن يسلف الحديد الذي لا يخرج منه[١] السيوف في السيوف[٢].

قال مالك : ولا[٣] يجوز سلم حديد السيوف في السيوف ولا في الحديد الذي لا يخرج[٤] منه السيوف لتقاربهما ؛ ولو أجزت ذلك[٥] لأجزت الكتان الغليظ في الكتان الرقيق ، والصوف كذلك ؛ لأنه يختلف ، فمنه ما يغزل منه الرقيق ومنه ما لا يغزل منه الرقيق أبداً فلا يسلم بعضه في بعض لتقاربهما[٦] .

قال[٧] أبو إسحاق : ولعله يقول: إن غليظ الكتان إذا دهن[٨] صار يخرج منه الرقيق من الثياب ، وأن[٩] الحديد قد يبالغ في عمله فيخرج منه السيوف ، فلما قرب الأمر هكذا لم يجزه[١٠] [١١] .

قال في كتاب محمد : الكتان كله جيده ورديئه صنف واحد[١٢] حتى ينسج فيصير[١٣] الرقيق صنفاً والغليظ صنفاً وكذلك القطن[١٤] .

---

(١) << منه >> : ليست في (ع) .

(٢) وقد قال بذلك يحي بن عمر وإسحاق البرقي ، حيث نظّر ذلك يحي بثوب الكتان بالكتان ، ولكن فضل بن سلمة انكر تنظيره بأن الثوب لا يعود كتاناً بخلاف السيف ، وقد اختار اللخمي قول البرقي وقال مجيباً : وليس إعارة السيوف حديداً مما يفعله العقلاء) .
انظر : شرح تهذيب الطالب ، ١/ل ٩١أ ، التوضيح ل ٢٣٠ .

(٣) في (ط) : وكذلك .

(٤) << لا >> : ليست في (أ) .

(٥) في (ط) : ولو أجزت السيوف في الحديد الذي لا يخرج منه ا لسيوف لأجزت .. .

(٦) انظر : المدونة ، ٤/٢٠-٢١ ، البرادعي ، ل ١٧٢ ب .

(٧) << قال .. يجزه >> : ليست في (و ، ك) .

(٨) << دهن >> : ليست في (ط) .

(٩) في (ط) : فكذلك .

(١٠) في (ع) : لم يجز .

(١١) انظر : الذخيرة ، ٢٣٣/٥ .

(١٢) << و احد >> : من (و) .

(١٣) << فيصير >> : ليست في (ط) .

(١٤) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٢أ .

م[١] وكذلك عندي القطن[٢] إن غزل ، فيصير الرقيق صنفاً والغليظ صنفاً، وصنعة الغزل قد أحالته[٣] إحالة بينة ، فأوجبت فيه التفاضل إلى أجل . قال في الواضحة : و الحرير كله صنف واحد[٤][٥].

قال ابن المواز : والحديد كله[٦] جيده ورديئة صنف و احد[٧] حتى يعمل منه[٨] سيوفاً أو سكاكين ، فيجوز[٩] سلم المرتفع منهافي غير المرتفع . قلت : فما صنع من الحديد حتى يكون سيوفاً أو سكاكين أو أعمدة[١٠] أو مرايا وغير ذلك؟ ، قال : إذا صنع الحديد فقد افتقرق وصار أصنافاً مختلفة[١١] باختلاف المنافع فيه ، وكذلك[١٢] النحاس وأصنافه كله صنف واحد حتى يعمل فيصير أصنافاً ، وكذلك غير ذلك من الأشياء إذا عملت[١٣] واختلفت منافعها[١٤].

قال في المدونة : ولا خير في أن يسلف سيفاً[١٥] في سيفين دونه لتقاربهما في المنافع ، الا أن يبعد ما بينهما في الجوهر والقطع كتباعده في الرقيق و الثياب فيجوز[١٦] . ولم[١٧] يجزه سحنون[١٨].

م[١٩] والصواب جوازه لأنها تتباين تبايناً متباعداً لا يتباينه حيوان و لا غيره، فهو أجوز من سلم الخيل في الخيل و الثياب في الثياب .

ومن المدونة : قال ربيعة : ويجوز بيع الصفر بالحديد متفاضلاً يداً بيداً أو[٢٠] إلى أجل ، ولا يجوز بيع الصفر بالصفر[٢١] ولا الحديد بالحديد[٢٢] متفاضلاً[٢٣] إلى أجل وكذلك[٢٤] سائر الأشياء[٢٥] .

---

(١) << م >> : ليست في (و ، ك) .
(٢) << القطن >> : من (ع) .
(٣) << احالته >> : ليست في (ط) .
(٤) << و احد >> : من (ع) .
(٥) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٢أ .
(٦) << كله >> : ليست في (ف) .
(٧) << واحد >> : من (ع) .
(٨) << منه >> : من (ط) .
(٩) << فيجوز ... سكاكين >> : ليست في (و) .
(١٠) في (ف) : واعمدة
(١١) << مختلفة .. اصنافاً >> : ليست في (و) .
(١٢) << وكذلك .. منافعها >> : ليست في (ع) .
(١٣) في (و ، ك) : عمل .
(١٤) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٢أ .
(١٥) في (ع) : صنف .
(١٦) انظر : المدونة ، ٢١/٤ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٢ ب .
(١٧) في (ف) : وإن لم .
(١٨) انظر : التوضيح ، ل ٢٣٠ ، الذخيرة ، ٢٣٤/٥ ، حيث علل القرافي منع سحنون بقوله (لاتحاد جنس الحديد) . وانظر أيضاً : التاج ، ٥٤١/٥ .
(١٩) << م >> : ليست في (أ ، ب) .
(٢٠) في (ط) : وإلى .
(٢١) << بالصفر >> : ليست في (ب) .
(٢٢) << بالحديد >> : ليست في (ب) .
(٢٣) << متفاضلاً >> : ليست في (و) .
(٢٤) << و كذلك .. الاشياء >> : ليست في (و ، ف ، ك) .
(٢٥) انظر : المدونة ، ٢٢/٤؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٢ ب .

قال : و الصفر عرض ما لم يضرب فلوساً ، فإذا ضرب فلوساً[١] جرى[٢] مع الذهب والورق مجراهما فيما يحل ويحرم ، والشب[٣] والكحل بمنزلة الحديد والرصاص وسائر العروض في البيع[٤][٥] .

قال في كتاب محمد : ولا خير في أرطال نحاس في قدور نحاس إلى أجل ، ولا بأس بنحاس بتور نحاس ، يداً بيد[٦] .

[قال] ابن المواز : على الوزن وإن تفاضل ، ولا يصلح جزافاً حتى يبين الفضل بأمر بين[٧] .

فصل[٨] [٣- السلم في الكتان والصوف ونحوهما]

ومن المدونة : قال مالك : ولا يسلم كتان في ثوب كتان ؛ لأن الكتان يخرج منه الثياب[٩]، ولا بأس بثوب كتان في كتان أو ثوب[١٠] صوف في صوف؛ لأن الثوب المعجل لا يخرج منه كتان ولا صوف[١١] .

قال أبو محمد : إلا ثياب الخز في الخز لأنه ينقش ، وكذلك تور نحاس في نحاس ، وكذلك في كتاب محمد[١٢] .

قال ابن المواز : وكره مالك ثوب صوف بصوف يداً بيد/ أو إلى[١٣] أجل قريب لا يعمل في مثله ثوب[١٤] للمزابنة ،

---

(١) << فلوساً >> : ليست في (ط ، ع ، ك) .
(٢) في (ع) : جرى مجرى العين من الذهب .
(٣) الشَّبُّ : شئ يشبه الزاج ، والزاج مِلحٌ ، وقيل نوع منه ، وقال الفارابي : الشب : حجارة من الزاج وأشباهه ، وقال الأزهري : الشب من الجواهر التي أنبتها الله تعالى في الأرض يدبغ به يشبه الزاج . انظر : القاموس ، مادة (الزوج) ، المصباح ، مادة (شب) .
(٤) وأضاف ربيعة (إلا أنه لا يباع صنف واحد من ذلك بعضه ببعض بينه فضل عاجل بآجل) . المدونة ، ٢٢/٤ .
(٥) انظر : المدونة ، ٢٢/٤ .
(٦) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٢أ .
(٧) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٢أ .
(٨) << فصل >> : ليست في (ط) .
(٩) في (ع) : الثوب .
(١٠) في (و) : وثوب . بدون الألف .
(١١) انظر : المدونة ، ٢١/٤ ، تهذيب البرادعي ، ١٧٢ ب .
(١٢) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٤ أ ؛ التاج ، ٥ / ٥٤٠ .
(١٣) في (و ، ع) : وإلى ، بدون ألف .
(١٤) في (أ ، ب) : لا يعمل مثله فيه .

وكذلك[١] الكرسف[٢] يغزله يداً بيد ، وكتان[٣] منفوش بمغزول ، قال[٤]: أو جلد بعشرة أحذية مقطعة من جلده أو من جلد غيره[٥] .

م[٦] [قال] محمد : وهذا فيما تقارب[٧] ، وأما لو دفع رطلين من[٨] صوف في ثوب صوف ، أو رطلين صوف بعشرة أرطال مغزولة ـ يريد[٩] نقداً ـ أو جلداً كبيراً بزوج أو زوجين حذاء ، يداً بيد ، لجاز ويدخله فيما تقارب نقداً المزابنة أو إلى أجل سلف جر منفعة ؛ لأنه يدفع صوفاً فيأخذه مغزولاً أو ثوباً معمولاً[١٠] .

قال ابن حبيب : لا يباع شئ بما[١١] يتولد منه إلى أجل مثل صوف في ثياب صوف ، أو كتان أو قطن في ثيابه[١٢] ، أو[١٣] جلود في نعال أو نحاس في قدور نحاس أو[١٤] جلود في فرو ، ولون الحرير بمغزوله أو بمعموله إلى أجل و لو عجلت الثياب فيما يتولد منه لجاز، ويجوز كله يداً بيد ، أيهما كان بالآخر .

---

(١) في (ط) : وكره .

(٢) الكُرْسُف : بضم الكاف وسكون الراء وضم السين بعدها القطن .
انظر : المصباح المنير ، مادة (كرس) .

(٣) في (و) : أو كتان .

(٤) << قال >> : من (أ ، ط) .

(٥) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٢أ .

(٦) << م >> : من (ع) .

(٧) في (أ ، ب) : قرب .

(٨) << من >> : من (و) .

(٩) << يريد >> : ليست في (و) .

(١٠) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٢أ ، ١٦٣أ .

(١١) في (ط) : فيما ، وفي (أ ، ب) : مما .

(١٢) في (أ ، ب) : ثياب .

(١٣) << او .. اجل >> : من (ع) .

(١٤) << أو .. فرو >> : من (ك) .

قال : ولا خير في جلد بقري بأزواج نعال مسماة ، ولا ثوب وشي[١] بظهائر لا نقداً ولا مؤجلاً ؛ للمزابنة وإذ[٢] لا صنعة فيه تخرجه إلى[٣] إجازته ، بخلاف صوف بثوب صوف يداً بيد ، أو كتان[٤] بثوب كتان ، أو جلود بأحذية معمولة[٥] ، هذا جائز نقداً ، ولأن[٦] فيه صنعة بينة ولا يتأخر ما قابلها[٧] إلى أجل يعمل فيه فيدخله المزابنة[٨] .

م[٩] وإنما يدخله في الأجل سلف جر منفعة .

قال ابن أبي زمنين : قول[١٠] ربيعة في الكتان المنسوج بالغزل هو بمنزلة الحنطة بالخبز والدقيق[١١] بالسويق ، معناه[١٢] : أن النسج في الغزل صناعة يجوز معها[١٣] بيعه بالغزل[١٤] إلى أجل كما أن الخبز والسويق فيه[١٥] صنعة تبيح له[١٦] التفاضل بالحنطة وبالدقيق يداً بيد .

وقوله : في الغزل والكتان[١٧] أنه بمنزلة الحنطة بالدقيق معناه :

---

(١) وشي : وشيت الثوب وشياً من باب وعد أي رقمته ونقشته فهو موشي . انظر : المصباح المنير ، مادة (وشى) .

(٢) << الواو >> : ليست في (ب ، و) .

(٣) في (ب) زيادة : إلى أجل اجازته ، وليست في النوادر .

(٤) في (أ) : وكتان بدون الألف .

(٥) في (ف) : معلومة .

(٦) << الواو >> : من (و) .

(٧) في (ط) : ما قابلهما .

(٨) النوادر ، ٧/ل ١٦٢ ب .

(٩) << م >> : ليست في (و ، ع) .

(١٠) << قول ربيعة >> : ليست في (ط) .

(١١) في (ع ، ك) : والسويق بالدقيق .

(١٢) << معناه .. >> : ليست في (ك) .

(١٣) في (و) : معه .

(١٤) أي غير المنسوج .

(١٥) << فيه >> : ليست في (ع) .

(١٦) << له >> : من (و) .

(١٧) في (أ ، ب) : والكتاب .

أن [١] الغزل ليس بصنعة[٢] تبيح بيعه بالكتان إلى أجل ، كما أن الطحين[٣] ليس بصنعة تبيح أن يباع بالقمح[٤] متفاضلاً .

وقوله[٥] وهذا بين[٦] ما بينهما من الفضل[٧] : يريد أن الحنطة إذا طحنت تريع[٨] ، فكان الفضل فيها بيناً .

وقوله : ولذلك كره إلا مثلاً بمثل : يريد ومع ذلك يكره[٩] إلا مثلاً بمثل . قال الشاعر[١٠] :

فلما[١١] تفرقنا كأني ومالكاً لطول اجتماع لم نبت ليلة معاً

أي : مع طول اجتماع ، جعل اللام بمعنى مع . وا لله اعلم[١٢] .

ومن المدونة : وأجاز يحي بن سعيد رطل كتان برطلي غزل كتان يداً بيد ، قال : وأما عاجل بأجل فلا أحب أن أنهي عنه ولا آمر به ، وأكره أن يعمل به أحد[١٣][١٤] .

---

(١) << أن >> : ليست في (ب) .

(٢) في (ط) : صنعة .

(٣) في (أ ، ب) : الطحن .

(٤) في (ك) : القمح .

(٥) << و قوله >> : ليست في (ب) .

(٦) في (ط ، ع) : يبين .

(٧) في (ع ، ك) : التفاضل .

(٨) الريع : الزيادة والنماء ، وهو فضل كل شيء على أصله ، نحو ريع الدقيق وهو فضله على كيل البر انظر : المصباح ، مادة (ريع) .

(٩) في (ف) : كره .

(١٠) هو متمم بن نويره ، قال ذلك في رثاء أخيه مالك بعد قتله ، انظر : علي الشيباني المعروف بابن الاثير، الكامل في التاريخ ، ط : بدون ، (بيروت : دار الفكر ، ١٩٧٨/١٣٩٨هـ) ، ٢٤٣/٢ .

(١١) في (أ ، ب) : ولما .

(١٢) انظر : النكت ، ١/ل ٩٣أ .

(١٣) << احد >> : من (أ ، ب) .

(١٤) انظر : المدونة ، ٢٢/٤-٢٣ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٣أ .

وقال ابن المواز : وأما سلف أحدهما في الآخر فلا خير فيه ، أيهما كان المعجل منهما[١] .

قال ابن أبي زمنين : من أهل العلم من يقول أن الكتان المعجل[٢] المغزول والكتان غير المغزول صنفان مختلفان ، فمن هنا قال يحي بن سعيد : لا[٣] أنهى عنه ، ولا آمر به عاجلاً بآجل[٤] . وهو عند أصحاب مالك كله[٥] صنف واحد[٦] .

قال : ومن أهل العلم من يقول أن النسج ليس بصنعة في الغزل ، وإلى هذا كان يذهب أشهب في ديوانه[٧] ، فكان لا يجيز الثوب بالغزل إلى أجل ولا يجيزهما أيضاً يداً بيد بمعنى المزابنة إلا أن يتبين الفضل أن أحدهما أكثر غزلاً من الآخر[٨] كالغزل إذا[٩] بيع بالكتان جزافاً[١٠] .

وقد جاء لمالك في النسج[١١] ما يقوي قول أشهب ، قال مالك[١٢] فيمن اشترى غزلاً فنسجه ، ثم فلس المبتاع ، أن النسج ليس يفوت به الغزل[١٣][١٤] .

---

(١) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٣أ .

(٢) << المعجل >> : من (ع) .

(٣) << لا >> : ليست في (أ ، ب) .

(٤) انظر : المدونة ، ٤/٢٢-٢٣ .

(٥) << كله >> : من (ط) .

(٦) انظر : التاج والاكليل ، ٥/٥٤٠ .

(٧) << ديوانه >> : من (و) : وهذا الديوان يسمي (مدونة اشهب) انظر : ترتيب المدارك ٣/٢٦٥ وجاء في (ع) : وإلى هذا كان يذهب سحنون وأشهب .

(٨) << من الآخر >> : من (و ، ع) .

(٩) << إذا بيع >> : ليست في (ط) .

(١٠) انظر : التوضيح ، ل ٢٢٩ .

(١١) في (ع) : النسيج .

(١٢) << مالك >> : ليست في (و) .

(١٣) في (ف) : بفوت للغزل .

(١٤) انظر : الموطأ ، ٢/٦٧٩ . التوضيح ، ل ٢٢٩ .

م[١] والذي أذهب إليه في هذا أن الغزل صنعة تبيح التفاضل فيه[٢] نقداً أو إلى أجل إذا كان المعجل الغزل ، إذ[٣] لا يخرج من ذلك كتان .

فصل [٤- السلم في الثياب]

ومن المدونة : قال مالك : وثياب القطن لا يسلم بعضها في بعض إلا أن تسلم الغلاظ [منها] مثل الشقائق[٤] وغليظ الملاحف[٥] اليمانية في رقيق ثياب/ القطن مثل المروى[٦] والهروي[٧] والقوهي[٨] والعدني[٩] فلا بأس به ، وكذلك رقيق الكتان كله صنف واحد[١٠] القرقبي[١١] والشطوي[١٢] والقصبي والتنيسي[١٣] لا بأس أن يسلف في غليظ ثياب

---

(١) << م >> : ليست في (أ ، ب) .
(٢) << فيه >> : ليست في (و) .
(٣) في (ط ، ع ، و ، ك) : ولا .
(٤) الشقائق : من الثياب هي الأزر الضيقة الرديئة قاله البوني . انظر : شرح الزرقاني على الموطأ ، ٣٠٦/٣ .
(٥) الملاحف : جمع ملحفة بكسر الميم وهي الملاءة التي يلحف بها ، انظر : المصباح ، مادة : لحف .
(٦) المروي: بفتح فسكون نسبة إلى مرو بلدة بفارس ، انظر : شرح الزرقاني على الموطأ ، ٣٠٦/٣ .
(٧) الهروي : بفتحتين ، نسبة إلى هراة مدينة بخراسان ، انظر : شرح الزرقاني ، ٣٠٦/٣ .
(٨) القوهي : بضم القاف وسكون الواو فهاء ، ثياب بيض ، وهي اسم بلد بكرمان قرب جيرفت مدينة بكرمان ، وما ينسج بها من الثياب يسمى قوهي . انظر : القاموس ، مادة (القاه) .الزرقاني على موطأ مالك ، ٣١٧/٣ ؛ معجم البلدان ، ١٩٨/٢ .
وقد جاءت الكلمة محرفة في (أ ، ب) : فرهي ، وفي المدونة نسخة دار الفكر : القرقبي وأما في نسخة دار صادر فجاءت صحيحة .
(٩) العدني : نسبة إلى عدن .
(١٠) << واحد >> : من (أ ، ب) .
(١١) في (ط) : القرقبي وقد سبق التعريف بها ص (٢٤) .
(١٢) الشطوي : بفتح الشين والطاء نسبة إلى شطا قرية بأرض مصر . انظر : شرح الزرقاني على الموطأ ، ٣٠٦/٣ . وجاءت الكلمة محرفة في (أ ، ب) : الشطري .
(١٣) التنيسي : نسبة إلى بلد اسمها (تنيس) على وزن سكين بجزيرة من جزر بحر الروم ، قرب دمياط ، تنسب إليه الثياب الفاخرة . انظر : القاموس ، مادة (تنيس) .

الكتان مثل الزيقة والمريسية[١] والقيسي[٢] والفسطاطي[٣] ، إلا ما كان من الفسطاطي الرقيق مثل المعافري[٤] وشبهه ، فإنه يضم[٥] إلى رقيق الكتان ، ولا[٦] يجوز أن[٧] يسلم رقيق ثياب[٨] القطن في رقيقه مثل العدني في المروي ، وكذلك رقيق الكتان لا يسلم في رقيقه مثل الشطوي في القصبي[٩][١٠] .

م[١١] وجائز أن يسلم رقيق القطن في[١٢] رقيق الكتان ، لأنهما صنفان مثل المروي في القرقبي[١٣] ، قاله في السلم الثالث[١٤] ، وروي[١٥] عن مالك أيضاً[١٦] أنه لا يجوز ؛ لأنه رقيق كله[١٧] .

وقال في السلم[١٨] الأول : ومن أسلم فسطاطية في مروية معجلة

---

(١) المريسية : بفتح الميم وكسر الراء و سكون الياء نسبة إلى مريس وهي قرية بمصر وهي بالفيوم . انظر : شرح غريب المدونة ، ٦٥ .

(٢) القيسي : بفتح القاف و كسر السين ، نوع من الثياب فيه خطوط من حرير منسوبة إلى قيس قرية بمصر على ساحل البحر . انظر : الزرقاني على الموطأ ، ٣٠٦/٣ ، شرح غريب المدونة ص ٦٥ .

(٣) الفسطاطي : نسبة إلى الفسطاط ، انظر : شرح غريب المدونة ، ص ٦٥ .

(٤) المعافري : نسبة إلى المعافر ، بفتح الميم ، بلد أو حيّ من همدان ، انظر : القاموس ، مادة (عفر) ، شرح غريب المدونة ، ص ٦٥ .

(٥) << يضم .. الكتان >> : ليست في (ك) وجاء بدلها : فإنه يسلم في المروى .

(٦) << ولا .. المروي >> : ليست في (ك) .

(٧) << أن يسلم >> : ليست في (و ، ف ، ط) .

(٨) << ثياب >> : من (ع) .

(٩) في (أ) : القصب .

(١٠) انظر : المدونة ، ٢٣/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٣أ .

(١١) << م >> : ليست في (و ، ك) .

(١٢) في (أ ، ب) : من الكتان .

(١٣) في (أ) : العرقي ، وفي (ب ، ف) : القرقي .

(١٤) انظر : المدونة ، ٨٨/٤ .

(١٥) في (أ) : وروى علي عن .

(١٦) << ايضا >> : من (ف ،ط) .

(١٧) انظر : المدونة ، ٢٣/٤ .

(١٨) << السلم >> : ليست في (و ، ع ، ف ، ط) .

ومروية[١] مؤجلة[٢] وهو غليظ من[٣] الكتان في اثنين من رقيق القطن جاز، وكذلك لو أسلم ثوباً من غليظ الكتان مثل الزيقة وما أشبهها في ثوب قصبي مؤجل وقرقبي معجل و هما اثنان[٤] من رقيق الكتان ومن[٥] رقيق القطن جاز لأنهما صنفان[٦] .

م[٧] قال أبو محمد : انظر[٨] ينبغي أن يكون رقيق الكتان في غليظه وغليظه في رقيقه كقولهم في صغار الخيل في كبارها وكبارها في صغارها وقد قال : لا يسلم ثوب في ثوب[٩] دون وكذلك ينبغي أن لا يسلم ثوب غليظ كتان في ثوب رقيق كتان أرفع منه ، ولا في ثوبين أرفع منه .

وأرى معنى قوله : لا بأس بثوب من الزيقة في ثوب قرقبي معجل وقصبي مؤجل ، إنما هو على أحد قولي مالك ، فإنه[١٠] روى عنه ابن عبد الحكم في جمل بجملين مثله أحدهما مؤجل والآخر معجل[١١] أنه أجازه وكرهه[١٢] .

---

(١) في (ع) : وهرويه .

(٢) << مؤجله >> : ليست في (ع) .

(٣) << من >> : من (ف ، و) .

(٤) << اثنان >> : من (ف ، و ، ك) .

(٥) << ومن .. القطن >> : ليست في (و ، ع ، ف) .

(٦) انظر : المدونة ، ٢٣/٤ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٣أ ، وقد بين الباجي العلة في ذلك بقوله : (وأصل ذلك أن ما اختلف في جنسه من الثياب يجوز بيعه بما خالفه في جنسه إلى أجل ، لا يجوز ذلك فيما كان من جنسه ، وإنما يختلف جنسها بالرقة والغلظة لأنها المنفعة المقصودة منها) ، سليمان الباجي، المنتقى شرح الموطأ ، ط : الرابعة ، (بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م)، ٣٠/٥ .

(٧) << م >> : من (ف ، ط) .

(٨) << انظر >> : ليست في (و) .

(٩) في (أ، ب) : ثوبين .

(١٠) << فإنه >> : ليست في : (و ، ف) .

(١١) في (أ) : مؤجل .

(١٢) والمشهور من المذهب المنع ، لأن المؤخر عوض عنه والمعجل زيادة وهو أقرب القولين جرياناً على قاعدة المذهب ، لأن في هذه المسألة تقديراً يمنع وتقديراً يجيز ، والأصل في مثله تغليب المنع . انظر : التوضيح ، ل ٢٣١ ، التاج والاكليل ، ٥٢٦/٥ .

قال ابن عبد الحكم : وكراهيته أحب الينا ، وأجازه[١] ابن القاسم إن لم يكن في المنفرد فضل عن المعجل من الجملين ، وقال سحنون : هذا الربا[٢] [٣] .

قال أبو محمد : وأحسب قوله ها هنا في الثياب على تلك الرواية الشاذة وا لله اعلم .

م[٤] ونحن نحمل قوله هاهنا في الثياب أنه جار على الأصل وأنه جائز، سلم الغليظ في الرقيق الواحد[٥] أو في رقيقين لأنهما صنفان ، وكذلك عندي صغار الخيل في كبارها جائز على مذهبه في المدونة[٦] ؛ لأنهما صنفان[٧] .

ومعنى قوله : لا يسلم ثوب في ثوب دونه ولا رأس في رأس دونه[٨] : أي[٩] من صنف و احد ، فيكون مذهبه في المدونة كله جارياً[١٠] على أصل واحد، وخلافاً لرواية ابن عبد الحكم ؛ لأن ذلك رباً كما قال سحنون وا لله اعلم .

---

(١) << و أجازه .. الجملين >> : من (ع) .

(٢) في النوادر : هذا حرام ، وفي نقل البناني : هذا الرأي ، انظر : محمد البناني ، حاشية البناني على شرح الزرقاني ، ط : بدون (بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م) ، ٢١٠/٥ .

(٣) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٨أ ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩٢أ ، محمد الرهوني ، حاشية الرهوني، ط : الاولى (القاهرة ، الأميرية ، ١٣٠٦هـ) ، ٢٤٦/٥ .

(٤) << م >> : ليست في (و) .

(٥) << الواحد او في >> : من (و) .

(٦) انظر : المدونة ، ٢/٤ .

(٧) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩٢أ .

(٨) انظر : المدونة ، ٤/٤ .

(٩) << أي >> : ليست في (ع) .

(١٠) في (ع ،ف) : جار .

ومن المدونة : قال[١] : ومن أسلم فسطاطية في[٢] فسطاطية معجلة ومروية مؤجلة جاز ذلك ، قال[٣] : ولو كانت المروية معجلة والفسطاطية مؤجلة لم يصلح ذلك[٤] ؛ لأنه قرض و زيادة مروية[٥] .

وكذلك قال مالك : ولا بأس بالجمل بالجمل مثله وزيادة دراهم ، الجملان[٦] نقداً و الدراهم مؤجلة أو معجلة ، وإن تأخر أحد الجملين لم يجز عجلت الدراهم أو[٧] أجلت ، وهذا رباً ؛ لأن كل شيء أعطيته إلى[٨] أجل فرد أليك مثله وزيادة فهو رباً[٩] .

قال مالك[١٠] : وإن أسلمت فسطاطية في فسطاطية إلى أجل فهو قرض ، فإن ابتغيت به نفع الذي أقرضته جاز وإن ابتغيت به نفع[١١] نفسك بطل السلم[١٢] .

فصل [٥- في ما يجوز فيه القرض من العروض ونحوها]

والقرض عند مالك رحمه الله جائز في الثياب والرقيق والحيوان

---

(١) << قال >> : ليست في (و) .

(٢) << في فسطاطية >> : ليست في (ع) .

(٣) << قال >> : من (أ ، ب) .

(٤) << ذلك >> :من (ع) .

(٥) انظر : المدونة ، ٤/٢٣-٢٤ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٣أ .

(٦) في (و ، ف ، ط) : الجملين .

(٧) في (و ، ك) : أم .

(٨) << إلى أجل >> : ليست في (و ، ط) .

(٩) انظر : الموطأ ، ٢/٦٥٢ ، المدونة ،٤/٢٥؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٣أ .

(١٠) << مالك >> : ليست في (و ، ف ، ع ، ك) .

(١١) << نفع >> : ليست في (ف) .

(١٢) انظر : المدونة ، ٤/٢٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٣أ .

والخضر[١] وجميع الأشياء كلها[٢] إلا الجواري وحدهن[٣] .

م[٤] لأنه يأخذ[٥] الجارية يطأها ثم يردها : فلا يستطيع المقرض أن يمتنع من أخذها[٦] منه ، فيؤدي ذلك إلى عارية الفروج فمنع[٧] منه[٨] ، وأجاز ابن عبد الحكم القرض في الجواري على أن يرد غيرهن[٩] .

م[١٠] قال بعض علمائنا[١١] : ويجوز على مذهب ابن القاسم أن يقرض جارية لأمرأة أو لذي محرم منها[١٢] ؛ لأنه ليس من عارية / الفروج وكذلك من أمر رجلاً أن يشتري له سلعة بكذا[١٣] ، فاشتراها المأمور بجارية له فذلك جائز ، وهو قرض للآمر وليس من عارية الفروج لأنها لا تصل إلى يد[١٤] الآمر .

---

(١) << والخضر >> : ليست في (و) .

(٢) << كلها >> : ليست في (و) .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٤/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٣أ .

(٤) << م >> : من (ف ، ط) .

(٥) << يأخذ >> : ليست في (و) .

(٦) في (ع) : قبضها .

(٧) << فمنع منه >> : ليست في (ع) .

(٨) وقد أجاب القرافي على شرط ابن عبد الحكم هذا بأنه شرط مناقض للعقد فيمتنع . وقد نقل ابن شاس عن ابن عبد الحكم أنه منع قرض الجواري لغير ذي محرم منهن . انظر : الذخيرة ، ٢٨٧/٥ ، جلال الدين عبدالله بن شاس ، الجواهر الثمينة ، ط : الأولى تحقيق : محمد أبو الأجفان وعبد الحفيظ منصور، (بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٤١٥هـ) ، ٥٦٥/٢ .

(٩) انظر : المعونة ، ٧٥١/٢ .

(١٠) << م >> : من (ع) فقط .

(١١) في (و) : العلماء .

(١٢) قال اللخمي : (يجوز قرض الجواري إذا كن في سن من لا توطأ ،او المقترض لا يبلغ الإلتذاذ إذا اقترضها له وليه ،أو هو امرأة او ذو رحم كان منها او مُحرّم عليه وطؤها لقرابة المقرض إذا كان أصابها) الذخيرة ، ٢٨٧/٥ .

(١٣) في (ف) : كذا .

(١٤) << يد>> : ليست في (أ ، ب) .

قال بعض اصحابنا : انظر أن نزل قرض الجواري على الوجه الذي لا يجوز هل يجري ذلك[١] مجرى البيوع الفاسدة فتكون حوالة الأسواق عند القابض فيها فوتاً يوجب[٢] عليه[٣] قيمتها ، وكذلك لو غاب عليها وإن[٤] لم يحل سوقها خيفة أن يكون وطئها فيحصل من ذلك عارية الفروج . و قد قال شيوخنا[٥] القرويون: إن القرض إذا كان فاسداً كان حكمه حكم البيوع الفاسدة[٦] وكذلك قرض الجواري ، وأظن[٧] أن الأبهري قال في قرض[٨] الجواري يرد المثل ، والأول أصوب ، وا لله أعلم[٩] .

[فصل ٦- في السلم في الرائطة[١٠] من نسج الولائد]

ومن المدونة : قال ربيعة : ولا خير في رائطة من نسج الولائد في اثنتين[١١] منها ولا سابرية[١٢] في سابريتين ، والحلال منه[١٣] الرائطة السابرية بالرائطتين[١٤] من نسج الولائد عاجلاً وآجلاً[١٥] لاختلافهما[١٦] .

(١) << ذلك >> : ليست في (ع) .
(٢) في (ك) : فوجب .
(٣) في (و ، ع) : عليه فيها قيمتها .
(٤) << إن >> : ليست في (و) .
(٥) << شيوخنا >> : ليست في (و ، ف ، ط) .
(٦) فيجب المثل فيما له مثل والقيمة في غيره ، ورأى ابو القاسم بن محرز ألا يؤخذ المقترض إلا بما دخل عليه ، فيغرم المثل ، ثم يباع القرض ويعطي به إن كان مساوياً للقيمة أو ناقصاً عنها ، وإن زاد عليها وقف الزائد فإن طال وقفه تصدق به عمن هو له ، وقال بعضهم وقول أبي القاسم هذا يجري في مسألة الجارية .
انظر : الجواهر الثمينة ، ٥٦٥/٢-٥٦٦ ، التوضيح ، ل ٢٤٦ .
(٧) في (و) : وذكر .
(٨) في (ع) : بعض .
(٩) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩٥أ ، التوضيح ، ل ٢٤٦ ، حاشية الرهوني ، ٣٦٢/٥ .
(١٠) الرائطة : جمع ريط ورياط وهي كل ملاءة غير ذات لفقين ، كلها نسج واحد و قطعة واحدة أو كل ثوب لين رقيق . انظر : القاموس ، مادة (راط) .
(١١) << اثنين >> : ليست في (و) .
(١٢) في (أ ، ب) : سامرية في سامريتين ، والصحيح السابرية : و السابري ثوب رقيق جداً ويطلق أيضاً على الدرع الدقيقة النسج بإحكام ، انظر : القاموس ، مادة : (السبر) .
(١٣) في (ب ، ع) : من ذلك .
(١٤) في (أ ، ب) : في الرائطتين .
(١٥) في (أ ، ب ، ف) : بآجل . والصحيح ما أثبته كما في المدونة .
(١٦) انظر : المدونة ٢٤/٤ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٣ أ .

قال ابن المواز : لا يسلم شيء[1] في شيء مثله وزيادة ولو أنها الحصباء[2] ، ولا بأس[3] أن يسلم الشيء فيما يخالفه خلافاً بيناً ، وقال مالك: ولا خير في التبن في القضب[4] وجعله كله صنفاً واحداً ، و قال[5] : هو كله علف ، وقد قيل: إنهما نوعان وهما أشد تباعداً من رقيق ثياب الكتان وغليظها[6] وقد أجاز مالك[7] القضب بالنوى إلى أجل[8] .

ومن المدونة : قال يحي بن سعيد : وإذا أسلمت في رائطة فأعطاك بها قميصاً أو قميصين أو قطيفة أو قطيفتين فلا بأس بذلك ، وجدت[9] الرائطة أم لا ؛ لأنك لو أسلمت الرائطة فيما أخذت منه جاز[10] .

م[11] وإنما[12] تصح هذه العلة أن لو قضاه[13] ذلك[14] قبل الأجل، و أما بعد الأجل فالعلة أنه قد وجب له عنده رائطة[15] فجائز أن يبيعها منه بقميص أو بقميصين[16] أو رائطتين من جنسها أو خلافها ؛ لأنه من بيع النقود .

والرائطة هي الملحفة والرداء .

---

(1) في (ف) : شيئاً .

(2) في (أ ، ب) : الحصا .

(3) << ولا بأس .. القصب >> : ليست في (و) .

(4) في (ع) : بالقضب .

(5) << وقال .. علف >> : ليست في (و) .

(6) في (أ ، ب) : غليظهما .

(7) في (ط) : عبد الملك .

(8) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦١ ب - ١٦٢أ .

(9) في (ع ، و ، ف) : وجد .

(10) لم اقف على هذا النص في المدونة من قول يحي بل هناك نص قريب منه عن ربيعة بن عبد الرحمن . انظر : المدونة ، ٤/٢٤ ؛ البرادعي ، ل ١٧٣أ .

(11) << م >> : من (ف ، ط) .

(12) << الواو >> : ليست في (و) .

(13) في (ط) : الو قضاك .

(14) في (أ ، ب) : بذلك .

(15) في (ط) : الرائطة .

(16) << الباء >> : ليست في (ع ، ف) .

[الباب السادس]

في بيع الطعام إلى أجل

[فصل ١- من الربا بيع الطعام بالطعام إلى أجل]

ومما بيّن الرسول صلى الله عليه وسلم من أبواب الربا في[1] بيع الطعام بالطعام نساء[2] نحو ما بين من تحريم[3] ذلك في الذهب والفضة فقال عليه السلام: (البر بالبر ربا إلا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا إلا هاء و هاء والشعير[4] بالشعير رباً إلا هاء وهاء)[5] وكذلك[6] (الملح بالملح)[7] في حديث آخر ، فجرى الطعام كله عند العلماء في تحريم جنس بخلافه إلى أجل مجرى الذهب بالفضة إلى أجل ، وهذا مجتمع[8] عليه من علماء دار الوحي[9][10] .

قال القاضي عبد الوهاب : وقال أبو حنيفة يجوز أن يفترقا من غير قبض[11] ، ودليلنا قوله عليه السلام :

---

(1) << في >> : ليست في (أ ، ب ، و) .

(2) << نساء >> : ليست في (ع) ، وفي (ط) : إلى أجل .

(3) << تحريم >> : ليست في (ط) .

(4) << والشعير بالشعير >> : ليست في (ف) .

(5) أخرجهمالك في البيوع ، باب ما جاء في الصرف ، حديث (٣٨) ، ٦٣٧/٢ ؛ والبخاري في البيوع، باب بيع الشعير بالشعير ، حديث (٢١٧٤) ، ١٠٧/٢ ، ومسلم في المساقاة ، بباب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ، حديث (١٥٨٦) ، ١٢٠٩/٣ .

(6) في (ف ، ط) : وذكر .

(7) أخرجهمسلم في المساقاة ، باب الصرف و بيع الذهب ، حديث (١٥٨٧) ، ١٢١٠/٣ .

(8) في (ب) : مجمع .

(9) في (ب ، ع) : الهجرة .

(10) انظر : الموطأ ، البيوع ، باب بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما ، ٦٤٨/٢ .

(11) وعللوا ذلك بأنه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كغير مال الربا لحصول المقصود و هو التمكن من التصرف . انظر : مختصر الطحاوي ، ٧٥-٧٦ ، كمال الدين بن الهمام ، فتح القدير ، ط : بدون ، (بيروت : دار احياء التراث العربي) ، ١٦٠/٦؛ ابن نجيم ، البحر الرائق ، ط : بدون ، (باكستان : المكتبة الماجدية)، ١٣٠/٦.

(إنما الربا في النسيئة[1])[2] [3] .

قال ابن القاسم : أصل قول مالك أن الطعام بالطعام[4] إلى أجل لا يصلح[5] الآجال[6] فيه ، كان من[7] صنف واحد أو من صنفين مختلفين ، كانا أو أحدهما مما يدخر[8] أو لا يدخر أو مما يكال أو يوزن أو يعد ، وكذلك جميع التوابل واللحمان وجميع الإدام و الأشربة عدا[9] الماء إلا أن يقرض رجل[10] رجلاً[11] طعاماً أو إداماً في مثله إلى أجل على وجه المعروف فيأخذ مثله في كيل أو وزن[12] وجنس و صفة وجوده ، ولا تبتغي بذلك نفع نفسك[13] فيجوز ، ولا يجوز بمعنى التبايع[14] وإن كان النفع فيه[15] للآخذ للحديث ، وكذلك رطب الفواكه والخضر[16] كالمدخرات[17] لا يجوز الأجل في شئ من ذلك بصنفه[18] أو بخلافه من الطعام[19] .

---

(1) في (ع ، ك) : نساء .

(2) أخرجهالبخاري في البيوع ، باب بيع الدينار بالدينار نساء ، حديث (٢١٧٨) ، ١٠٨/٢ ومسلم في المساقاة ، باب بيع الطعام بالطعام مثلاً بمثل ، حديث (١٥٩٦) ، ١٢١٨/٢ .

(3) انظر : المعونة ، ٧٢٥/٢ .

(4) << بالطعام >> : ليست في (أ ، ب) .

(5) << لا يصلح >> : ليست في (و) .

(6) << الاجال فيه >> : من (ط) .

(7) << من .. احدهما >> : ليست في (ط) .

(8) << يدخر >> : ليست في (ط) .

(9) في (أ) : عند .

(10) << رجل >> : ليست في (أ) .

(11) في (ط) : رطل .

(12) في (ع) : ووزن .

(13) في (ع) : نفسه .

(14) في (أ) : المتبايع .

(15) << فيه >> : ليست في (ط) .

(16) << والخضر >> : ليست في (ط) .

(17) في (أ) : والمدخرات .

(18) في (أ ، ب) : بصفة وفي (ط) : في صنفه .

(19) انظر : المدونة ، ٢٥-٢٧ ؛ الموطأ ، ٦٤٦/٢ .

قال[١] : ولا يجوز سلم بيض في بيض أو في طعام أو في رطب الفواكه أو / البقول ، ولا حنطة في عسل أو جراد أو صير[٢] أو بطيخ أو قثاء أو بصل أو غيره من سائر الطعام إلى أجل[٣] .

[فصل ٢- في سلم الحنطة في القصيل والقضب ونحوه]

قال ابن القاسم : ومن أسلم حنطة في قصيل أو قضب أو قرط أو فيما[٤] يعلف للدواب ، فإن كان يحصده ولا يؤخره حتى يصير حباً فلا بأس بذلك ، وإن أخره لم يجز ؛ لأنه طعام بطعام إلى أجل[٥] .

م[٦] هكذا قال[٧] مالك في الأمهات إن[٨] أسلم حنطة في قصيل أو قضب ثم قال : فإن كان يحصده ولا يؤخره ، فدل بذلك أنه[٩] أسلم حنطة في فدان قصيل ، وقد تقدم له أن السلم في القصيل لا يجوز إلا على الحزم[١٠] والأحمال ، لا[١١] على الفدادين[١٢] ، فهذا منه[١٣] كقول أشهب الذي يجيز السلم في القصيل على فدادين[١٤] ، وقد بينا فساده إلا أن يريد أن القصيل و القضب هو المعجل فيصح جوابه و الله اعلم .

---

(١) << قال >> : ليست في (ف) .

(٢) في (أ) : طير ، والصحيح انه الصِّير ، بكسر الصاد وهو صغار السمك ، واحده صيرة . انظر : المصباح ، مادة (صير) .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٧/٤ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٣ ب .

(٤) في (أ) : مما .

(٥) انظر : المدونة ، ٢٦/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٣أ .

(٦) << م >> : ليست في (و ، ك) .

(٧) << قال مالك >> : ليست في (و ، ك) .

(٨) << إن >> : ليست في (أ) .

(٩) في (ع ، و) : بذلك في انه .

(١٠) في (ع ، ك) : الا بالحزم .

(١١) << لا >> : ليست في (أ ، ب) .

(١٢) في (أ ، ب) : فدادين .

(١٣) في (و ، ب) : فيه .

(١٤) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٧أ .

[فصل ٣ـ سلم الحنطة في الشعير وثوب موصوف وحكم من باع بيعاً بعضه حلال و بعضه حرام]

قال مالك : ومن أسلم حنطة في شعير وثوب موصوف أو أسلم عدساً في ثوب إلى أجل وشعير معجل لم يجز ذلك ، ولا تجوز من[1] ذلك حصة الثوب[2] ؛ لأن الطعام بالطعام[3] لا يصلح الآجال[4] فيه ، فكل شئ يضم مع أحد الصنفين أو معهما في صفقة واحدة فلا يتأخر ، كمن صرف دنانير[5] بدراهم معها سلعة يسيرة فتناقدا العين ، فلا يصلح أن تتأخر السلعة[6] .

قال ابن شهاب : ومن باع بيعاً[7] بعضه حلال وبعضه حرام في صفقة واحدة فسخ البيع كله ، و إن كان كل بيع على حدته جاز منه[8] الحلال ورد[9] الحرام[10] .

[فصل ٤ـ سلم الثياب في الحنطة ونحوها إلى شهر]

قال مالك : ومن أسلم ثوباً في عشرة أرداب حنطة إلى شهر وعشرة دراهم إلى شهر آخر ، فلا بأس به[11] متفقة كانت أجالهما[12] أو مختلفة[13] .

---

(١) << من ذلك >> : ليست في (ف ، ع) .
(٢) في (و) : ولا يجوز في الثوب .
(٣) في (ك) : بالطعام إلى اجل لا يصلح . وهذه الزيادة ليست في جميع النسخ ولا في المدونة .
(٤) في (أ ، ب) : الأجل .
(٥) في (ف) : ديناراً .
(٦) انظر : المدونة ، ٤/٢٥ ـ ٢٦ ، تهذيب البرادعي ل ١٧٣ ب ، أصول الفتيا ، ١١٧ .
(٧) في (ط) : شيئاً .
(٨) في (ب) : فيه .
(٩) في (و) : بطل .
(١٠) انظر : المدونة ، ٤/٢٦ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٣ ب .
(١١) في (و) : بذلك .
(١٢) في (ب ، و) : اجالها .
(١٣) انظر : المدونة ، ٤/٢٦ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٠١ ب .

[فصل ٥- في بيع أرض فيها زرع صغير بطعام و بيع اللبن بالجدي وبيع الكبش الخصي باللحم]

قال ابن القاسم في[١] العتبية : لا يجوز بيع أرض فيها زرع صغير بطعام ؛ لأن[٢] ذلك يصير طعاماً بأرض نقداً وطعام مؤجل[٣] [٤] ، قيل فهل يجوز اللبن بالجدي إلى أجل ؟ قال : إن[٥] كان الجدي يستحيا[٦] فلا بأس به[٧] وجائز[٨] نقداً[٩] أو إلى أجل ، و إن كان لا يستحيا لم يجز ؛ لأنه يصير[١٠] طعاماً بطعام إلى أجل .

ويجوز يداً بيد ، قال : ولا يجوز بيع الكبش الخصي بالطعام إلى أجل إلا أن يكون كبشاً يقتنى لصوفه ، وأما التيس[١١] الخصي بالطعام إلى أجل فلا يحل[١٢] ؛

---

(١) << في العتبية >> : ليست في (أ ، ب) وفي (ف ، ك ، ط) : المستخرجة وكلاهما صحيح ، فهي تسمى المستخرجة من الأسمعة المعروفة بالعتبية نسبة لمؤلفها محمد بن احمد العتبي ، ت (٢٥٥هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، ٢٥٢/٤ وما بعدها .

(٢) في (و ، ف ، ع) : لأنه يصير .

(٣) في (ع) : إلى أجل .

(٤) وقد أجاز سحنون هذه الصورة بناء على أصله في أجازة بيع السيف المحلى بالذهب نقداً أو إلى اجل إذا كان الذي فيه من الذهب الثلث فاقل وفي إجازته بيع الحائط بثمرته قبل أن يبدو صلاحها بطعام نقداً أو إلى أجل ، و هو مذهب ابن الماجشون وقد رجح ذلك ابن رشد حيث قال : وهو وجه القياس ، لأنه إذا جاز أن يباع الزرع وهو صغير بالدنانير والدراهم مع الأرض لكونه تبعاً للأرض ، فكأنه لم يقع أيضاً عليه حصة من الثمن .
انظر : البيان والتحصيل ، ١٨٧/٧ .

(٥) في (أ) : وإن .

(٦) أي : يُبقى حياً فلا يذبح .

(٧) << به >> : ليست في (أ ، ب) .

(٨) << وجائز >> : من (ع) .

(٩) << نقداً ... أجل >> : ليست في (و ، ف) .

(١٠) << يصير >> : من (أ ، ب) .

(١١) في (أ ، ب) : الكبش .

(١٢) في (و ، ع) : فلا يجوز .

لأنه لا يقتنى لصوف إنما هو للذبح[١] [٢] .

قال ابن المواز : وأجاز ذلك أشهب وأصبغ كانت فيهما[٣] منافع أو لم تكن، وليس الخصي كاللحم وهو بخلاف الشارف[٤] والكسير[٥][٦] .

قال مالك : وليس كل شارف سواء وإنما ذلك في الشارف[٧] الذي قد شارف الموت ، فأما شارف[٨] يقبل ويدبر ويرتع[٩] فلا[١٠] .

---

(١) قول ابن القاسم في هذه المسألة صحيح جار على أصله ، لأنه لا يراعي الحياة فيما لا يقتني الا مع اللحم، لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الحيوان باللحم ، فلا يجيز شيئاً من ذلك باللحم من صنفه بحال، لأنه يحكم له معه بحكم الحي ، ولا يجيز شيئاً من ذلك بحي ما يقتني ولا بشيء من الطعام إلى أجل و لا بعضه ببعض إلا مثلاً بمثل على التحري ؛ لأنه يحكم له معه بحكم الحي ، ولا يجيز شيئاً من ذلك بحي ما يقتنى ولا بشيء من الطعام إلى أجل ولا بعضه ببعض إلا مثلاً بمثل على التحري ، لأنه يحكم له في ذلك بحكم اللحم الحي ، وأشهب يراعيها في كل حال ، فلا يجيز شيئاً من ذلك باللحم من صنفه بحال ، للنهي الوارد عن النبي عليه الصلاة والسلام في بيع الحيوان باللحم . ويجيز ذلك كله بعضها ببعض وبالطعام وبحي ما يقتنى مثلاً بمثل ومتفاضلاً يداً بيد وإلى أجل وهو قول ابن نافع . انظر : البيان والتحصيل ، ٧/١٥٦ .

(٢) انظر : البيان والتحصيل ، ٧/١٥٥-١٥٦ .

(٣) في (ب) : فيها .

(٤) الشارف : هي المسنّة والهرمة . انظر : القاموس ، مادة (الشرف) .

(٥) في (أ) : الكبير . وكذلك في البيان والتحصيل ، ٧/١٥٦ . و ذلك لأنه في حكم اللحم عند جميعهم.

(٦) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٤٣أ .

(٧) << الشارف >> : من (ع) .

(٨) في (ط) : فأما ما لم يشارف الموت يقبل .

(٩) في (ط) : يرتفع .

(١٠) النوادر والزيادات ، ٧/ل ١٤٣ب .

[الباب السابع]

في السلف في سلعة بعينها[1]

[فصل ١- النهي عن بيع الغرر]

(ونهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر)[2]ومن بيع[3] الغرر[4] شراء شئ بعينه على أن لا[5] يقبضه المبتاع إلا إلى أجل بعيد وكأنه زاده في الثمن ليضمنه إلى الأجل ، إلا ماله وجه ولهما[6] به عذر ، و لا غرر فيه كبيع دار واستثناء[7] سكناها شهراً أو دابة ويستثني[8] ركوبها شيئاً قريباً كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم مع جابر[9] وكان

---

(١) في (و) : معينة .

(٢) سبق تخريجه ص (٢٦) .

(٣) << بيع >> : ليست في (ع ، ف) .

(٤) عرف ابن عرفه الغرر بأنه : ما شك في حصول احد عوضيه او مقصود منه غالباً . واتفق أهل العلم على منع بيع الغرر إلا إذا كان غرراً يسيراً فيعفى عنه مثل بيع البيوت مع الجهل بالأساسات أو بيع الجوز واللوز بقشره أو دخول الحمام مع اختلاف قدر الماء .
انظر : شرح حدود بن عرفه ، ٣٥٠/١ ؛ شرح الزرقاني على الموطأ ، ٣١٣/٣ ، مواهب الجليل ٣٦٢/٤ محمد بن رشد ، بداية المجتهد ، ط : بدون ، (بيروت : دار الفكر) ، ١٥٣/٢ ؛ محي الدين النووي ، المجموع شرح المهذب ؛ ط : بدون ، (بيروت : دار الفكر) ، ٢٥٨/٩ .

(٥) << لا >> : ليست في (ط) .

(٦) << ولهما به >> : مطموسه في (أ) ، والضمير عائد على البائع والمبتاع .

(٧) في (ب ، و) : واستثنى .

(٨) << الواو >> : من (ع) . وفي (ك) : ليثني .

(٩) هو جابر بن عبد الله بن حرام ، انصاري ، سلمي ، شهد بيعة العقبة الثانية وغزا مع النبي صلى الله عليه وسلم تسع عشرة غزوة ، وهو أحد المكثرين من الرواية عن النبي صلى الله عليه و سلم ، وكانت له في آخر أيامه حلقة بالمسجد النبوي يؤخذ عنه فيها العلم ، ت (٧٨هـ) .
انظر : يوسف بن عبد البر ، الاستيعاب في معرفة الأصحاب ، ط : الاولى ، (بيروت : دار العلوم الحديثة ، مصورة عن طبعة ١٣٢٨هـ) ، ٢٢١/١ ؛ أسد الغابة ، ٢٥٦/١ سير أعلام النبلاء ، ١٨٩/٣ ، الإصابة ، ٢١٣/١ . وحديث جابر و الذي جاء فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى منه جمله في السفر بأوقية من الذهب واشترط جابر على النبي صلى الله عليه وسلم حملانه إلى أهله ، فلما وصلوا المدينة نقد لجابر ثمنه ورد عليه الجمل . أخرجهالبخاري في الشروط ، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى ، حديث (٢٧١٨) ، ٢٧٤/٢ ، مسلم في المساقاة ، باب بيع البعير واستثناء ركوبه ، حديث (٧١٥) ، ١٢٢١/٣.

بقرب المدينة[١] ، أو زرعاً على الكيل وقد يبس[٢] ويتأخر حصاده العشرة أيام والخمسة عشر يوماً ، أو تمراً[٣] قد طاب ويتأخر جداده إلى[٤] مثل ذلك، وأما شراءه القصيل يتأخر حصاده شهراً أو إلى وقت يتحبب فيه[٥] فلا يجوز ، وكذلك صوف على[٦] ظهور الغنم على أن يتأخر جداده[٧] الأيام الكثيرة لأنه شرط زيادة النبات وليس كتأخير ثمرة تباع بعد الزهو ؛ لأن هذا مباح بيعه إذ لا كبير[٨] غرر فيه .

[فصل ٢- السلم في سلعة بعينها إلى أجل بعيد]

قال[٩] مالك : و من أسلم في سلعة بعينها وضرب لأخذها أجلاً بعيداً لم يجز[١٠] .

قال ابن القاسم : وسواء قدم النقد أم لا ؛ لأنه غرر لا يدري أتبلغ[١١] السلعة إلى ذلك الأجل أم لا ؟، ويدخله في النقد أنها إن هلكت / رد الثمن بعد النفع به باطلاً وإن لم يقدم النقد صار كأنه زاده في ثمنها على أن يضمنها له البائع إلى الأجل ، وذلك غرر ، قال أشهب : فصار للضمان ثمن[١٢] من الثمن[١٣] .

---

(١) جاء في هامش (ف) تحديد لهذا المكان (م وهو موضع يسمى بطن نخله .. على مسيرة يوم و ليلة) وقال الحموي : بطن نخلة : قرية قريبة من المدينة على طريق البصرة . معجم البلدان ، ١/٤٤٩ .

(٢) في (ط) : أيبس .

(٣) في (ف) : أو ثمراً قد طابت .

(٤) << إلى >> : من (و) .

(٥) << فيه >> : من (أ ، ب) .

(٦) << على ظهور >> : ليست في (و ، ف) .

(٧) << جداده >> : من (ع) .

(٨) << كبير >> : ليست في (و) .

(٩) << قال .. يجز >> : ليست في (أ) .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤/٢٧ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٣أ .

(١١) في (أ ، ب) : اتباع .

(١٢) في (أ ، ب) : جزء .

(١٣) انظر : المدونة ، ٤/٢٧-٢٨ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٣ أ .

[فصل ٣- الضمان بجعل]

ولا يصلح لرجل أن يضمن سلعة[١] رجل[٢] إلى أجل بشيء يأخذه لأنه قمار، إن سلمت السلعة أخذ الضامن[٣] مالاً باطلاً وإن عطبت[٤] غرم قيمتها فيما لم يجز[٥] له فيه منفعة[٦] .

قال أشهب : وإن شرط قبض السلعة إلى يوم أو يومين جاز[٧] ذلك[٨] ؛ لأن ذلك قريب ، شرط[٩] ذلك البائع أو المبتاع ، وكذلك إن كانا في سفر وكانت[١٠] دابة تركب ، وشرط[١١] أن يركب الدابة ذينك اليومين كما فعل الرسول ﷺ [١٢].

قال ابن القاسم : ولا بأس أن يشترط قبض السلعة المعينة إلى يومين أو[١٣] نحوهما[١٤] .

وقد قال مالك فيمن اشترى طعاماً بعينه وشرط أن يكتاله إلى يومين أو ثلاثة ، أنه لا بأس به ، فكذلك السلع كلها عندي و هو فيها أبين[١٥] .

---

(١) في (ط) : سلعته .
(٢) في (أ ، ب) : لرجل .
(٣) في (ع) : الضمان .
(٤) في (أ ، ب) : هلكت .
(٥) في (ط) : تجر .
(٦) انظر : المدونة ، ٢٨/٤ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٣أ .
(٧) في (أ ، ب) : فجائز .
(٨) << ذلك >> : من (ع) .
(٩) في (أ ، ب) : يشرط .
(١٠) << وكانت .. تركب >> : ليست في (أ) .
(١١) << وشرط .. الدابة >> : من (أ) .
(١٢) انظر : المدونة ، ٢٨/٤ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٤ ب والحديث سبق تخريجه ص (١٠٨) .
(١٣) << أو >> : من (ف) .
(١٤) انظر : المصادر السابقة .
(١٥) انظر : المدونة ، ٢٨/٤ .

[فصل ٤ـ في اشتراء الحيوان الغائب]

قال مالك وعبد العزيز[١] : وما[٢] اشترى من الحيوان بعينه غائباً عنه[٣] فلا[٤] يجوز فيه النقد بشرط قبل أن يُقبض[٥] ، وهو من أبواب الربا إلا أن تكون غيبته قريبة جداً فإن ذلك مأمون ولا يخشى منه[٦] ما[٧] يخشى من البعيد[٨] ، ومكروهه في البعيد كأنه حطه من الثمن على أن قدمه[٩] له سلفاً ، فإن سلمت السلعة أخذها به وإن هلكت رده بعد النفع به باطلاً ، فذلك غرر و سلف جر نفعاً[١٠] [١١] .

قال مالك : وكذلك هذا في جميع السلع[١٢] والطعام المعين إن كان موضع ذلك قريباً[١٣] اليوم واليومين فلا بأس بالنقد فيه وإن تأخر فلا خير في النقد فيه[١٤] .

---

(١) هو عبد العزيز بن سلمه بن دينار ، الفقيه الأعرج ، كنيته تمام ، تفقه مع الإمام مالك عن ابن هرمز وكان من جملة أصحاب مالك ، كان صدوقاً ، ثقة إماماً في العلم ، وكان إمام الناس بعد مالك ، توفي بالمدينة فجأة في سجدة يوم الجمعة عام (١٨٤هـ) بالمدينة .
انظر : ترتيب المدارك ، ٩/٣ ؛ الديباج ، ٢٣/٢ ؛ محمد الذهبي ، تذكرة الحفاظ ، ط : الاولى (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٧٤هـ) ، ٢٦٨/١ .

(٢) في (أ ، ب) : ومن .

(٣) << عنه >> : من (أ) .

(٤) في (أ) : ولا .

(٥) في (و) : قبضه وفي (ع) : ان يقبضه .

(٦) في (ع) : فيه .

(٧) << ما يخشى >> : ليست في (ف) .

(٨) في (ط) : البعد .

(٩) في (ب) : قدم .

(١٠) في (و) : منفعة .

(١١) انظر : المدونة ، ٢٩/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٠٢ أ .

(١٢) في (ع) : السلم .

(١٣) << قريباً >> : من (ع) .

(١٤) انظر : المدونة ، ٣٠/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٤ ب .

[الباب الثامن]

ذكر ما يجوز من الأجل في السلم

[فصل ١- في بيع الرجل ما ليس عنده]

قال ابن القاسم : ولا يجوز لرجل أن يبيع ما ليس عنده بعين ولا بعرض[١] إلا أن يكون على وجه السلف مضموناً عليه إلى أجل معلوم تتغير في[٢] مثله الأسواق ، ولم يحد مالك في ذلك حداً وأرى[٣] الخمسة عشر يوماً و العشرين في البلد الواحد[٤] جائز - لا أقل منها - وأما إلى اليومين أو الثلاثة فلا خير فيه قدم النقد أم لا ؛ لأن هذا ليس من آجال السلم[٥][٦] .

قال ابن المواز : وقد روى ابن وهب[٧] عن مالك رحمه الله أنه أجازه إلى يومين أو ثلاثة بعد أن كرهه[٨] ، وقاله ابن المسيب . قال اصبغ : فإن وقع لم يفسخ لأنه ليس بحرام قائم ولا مكروه بيّن ، [قال] ابن المواز : وفسخه أحب إلينا[٩] .

وقال[١٠] ابن عبد الحكم : في اليوم[١١] أنه جائز[١٢] . قال أبو إسحاق: وهذا يؤدي إلى بيع ما ليس عندك ؛ لأن بيع ما ليس عندك إنما أجيز في الآجال[١٣] التي تختلف فيها الأسواق ، فأما إن أسلم اليه في شئ ليس[١٤] عنده

---

(١) في (أ) : او بعوض وفي (ط) : ولا بعوض .

(٢) في (ب) : فيه .

(٣) في (ك) : وأرى أن .

(٤) << الواحد >> : ليست في (و) .

(٥) << السلم >> : من (ط) وفي بقية النسخ "البيوع" والصحيح ما ابقت ، جاء في تهذيب البرادعي (لأن هذا من أجال البيوع ليس من أجال السلم) .

(٦) انظر : المدونة ، ٣٠/٤ ، تهذيب البرادعي ل/١٧٤ ب .

(٧) << ابن وهب >> : من (ع) .

(٨) وقد روى عن الامام مالك الاكتفاء بمطلق الاجل في السلم . انظر : المعونة ، ٧٤٣/٢ ؛ الذخيرة ، ٢٥٣/٥ التوضيح ، ل ٢٣٦ .

(٩) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٧ ب .

(١٠) << وقال .. صاحبها >> : ليست في (ب) ، و << قال .. شراؤه >> : ليست في (ك) .

(١١) << اليوم >> : ليست في (ع) .

(١٢) حيث قال : (بعد الأجل في السلم أحب إلينا من اليوم أو اليومين وكل لا بأس به) ، النوادر ، ٧/ل ١٦٧ب .

(١٣) في (ع ، ف) : في الاجل الذي .

(١٤) في (ط) : ليس هو عنده .

يأخذه[١] بالغد فمكروه ، كما تقول[٢]: أشتري منك سلعة فلان على أن تخلصها[٣] فإن[٤] كان هذا أكره[٥] ،لأن هذا مقصور على سلعة فلان[٦] وهي معينة وقد لا يبيعها صاحبها .

ومن[٧] أسلم إلى رجل في ثوب يأخذه غداً قد[٨] لا يتعذر عليه ذلك[٩] في الغالب شراؤه[١٠] .

م[١١] فوجه قوله : "لا يجوز إلا إلى أجل معلوم[١٢] تتغير في مثله الأسواق" أن المقصود في[١٣] السلم الارتفاق من انتفاع[١٤] البائع[١٥] بتقديم المال[١٦] والمبتاع بما يرتخصه[١٧] ليحصل له من تغير الأسواق ما يريده[١٨] ، فإذا ضربا أجلاً لا يوجد فيه هذا المعنى المذكور[١٩] لم يحصل[٢٠] الرفق المقصود الذي أجيز السلم من أجله وكان في معنى الحال ، ومن بيع ما ليس عندك المنهي عنه[٢١] .

---

(١) في (ع) : فأخذه .
(٢) في (ف) : يقول .
(٣) في (ف) : يخلصها .
(٤) في (ف) : وإن .
(٥) في (ع) : اكثره .
(٦) << فلان وهي >> : ليست في (ف ، ع ، ط) .
(٧) في (ب) : وإن كان هذا اسلم .
(٨) في (ع) : فلا .
(٩) << ذلك >> : من (ط) .
(١٠) وقد ذكر خليل في توضيحه أن أبا إسحاق التونسي قد خرج من القول باجازه السلم إلى اليوم واليومين قولاً بإجازة السلم الحال ، لأن هذه المدة لا تتغير فيها الاسواق غالباً . وقال غيره لا يلزم من قال بهذا إجازه السلم الحال ،لأن قائله اشترط ضرب الأجل ولعله اعتقد ان الاسواق تتغير فيه، ولا يخرج للانسان قول من مسألة نص فيها على ما يناقضه .التوضيح ، ل ٢٣٦المقدمات، ٢٩/٢
(١١) << م >> : ليست في (و ، ع ، ك) .
(١٢) << معلوم >> : من (ع) .
(١٣) في (و ، ك) : من .
(١٤) في (ع) : بانتفاع .
(١٥) في (أ ، ب) : للبائع .
(١٦) في (ط) : النقد .
(١٧) في (ب ، ع ، ك) : يرتجيه .
(١٨) في (ع ، ط) : يزيده .
(١٩) << المذكور >> : من (ع) .
(٢٠) في (ك) : يجعل .
(٢١) انظر : المعونة ، ٧٤٣/٢ .

م[١] ووجه قوله يجوز السلم إلى الأجل القريب والبعيد فلقوله عليه السلام (سلفوا[٢] في كيل معلوم إلى أجل معلوم)[٣] . فعم[٤] الأجل[٥] .

[فصل ٢- في اشتراط قبض المسلم فيه في بلد آخر]

ومن المدونة : قال مالك[٦] / وأما إن[٧] اشترط قبضه[٨] في بلد آخر مسافته يومان أو ثلاثة فجائز لاختلاف سعريهما ، فصار كبعيد[٩] الأجل في البلد الواحد إلا ما أجازه الناس من شراء ما في الأسواق من اللحم وغيره بصفة وسعر معلومين ، وليسم[١٠] ما يأخذ كل يوم من وزن معلوم ، ويشرع في الأخذ وإن تأخر الثمن فقد استخفوه[١١] .

قال ابن القاسم : ومن اشترى من رجل مئة[١٢] إردب حنطة جيدة حالة بعبد فنقده[١٣] و ليس عند الرجل طعام لم يجز ، وقد قال مالك فيمن اشترى من رجل طعاماً أو حيواناً أو ثياباً مضمونة بغير عينها على أن يقبضها منه إلى يوم أو يومين أنه لا خير فيه إلا إلى أجل أبعد من هذا كما ذكرنا[١٤] .

---

(١) << م >> : من (أ ، ب) .
(٢) << سلفوا >> : : ليست في (و) .
(٣) سبق تخريجه ص (٢) .
(٤) << فعم الأجل >> : ليست في (ع ، و) .
(٥) انظر : المصدر السابق .
(٦) << مالك >> : من (أ ، ب) .
(٧) << إن >> : ليست في (ب) .
(٨) في (ط) : أخذه .
(٩) في بقية النسخ سوى (ع) : كبعد .
(١٠) في (أ ، ب) : وسمى وفي (ع، ك) : ويسم وفي (ط) : ويشترط .
(١١) انظر : المدونة ، ٣٠/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٤ب .
(١٢) في (ع) : مائتي .
(١٣) << فنقده >> : من (ع ، ط) .
(١٤) انظر : المدونة ، ٢٩/٤-٣٠ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٤ب ، ولعل العلة في ذلك كما جاء في المدونة (لأن هذا الأجل ليس من آجال السلم ورآه مالك من المخاطرة ، قال : وليس هذا من آجال البيوع إلا أن يكون ذلك إلى أجل تختلف فيه الأسواق وترتفع ؛ فإن كان سلعة بعينها وكان موضعها قريباً اليوم واليومين ونحو ذلك طعاماً كان أو غيره فلا بأس بالنقد فيه ، و إن تباعد ذلك فلا خير فيه في ان ينقده) .

[الباب التاسع]

في رأس المال يتعدى عليه أحد أو يوجد به[١] عيب أو يتأخر إلى[٢] أجل

[فصل ١- في التعدي على رأس مال السلم]

قال ابن القاسم : وإن أسلمت إلى رجل عرضاً يغاب عليه في حنطة إلى أجل فأحرقه رجل في يديك[٣] قبل أن يقبضه[٤] المسلم إليه ، فإن كان تركه وديعة في يدك بعد أن دفعته إليه فهو منه[٥] ، ويتبع الجاني بقيمته والسلم ثابت ، وكذلك إن كنت لم تدفعه إليه حتى أحرقه رجل بيدك وقامت بذلك بينة[٦] ، وإن لم تقم هاهنا بينة كان منك ، وانتقض السلم[٧]، قال أبو محمد : يعني ويحلف[٨] . فإن نكل عن اليمين خير الذي عليه[٩] السلم[١٠] بين أن يغرمه قيمته ويثبت عليه[١١] السلم أو لا يغرمه ويفسخ السلم[١٢] .

---

(١) في (أ) : من .

(٢) << إلى أجل >> : ليست في (ف ، ط ، ك) .

(٣) في (ع ، ف) : بيدك وفي (ط) : في يدك .

(٤) قال ابو الحسن : معنى قوله قبل أن يقبضه يعني القبض الحسي ، مواهب الجليل ، ٣٢٢/٥ .

(٥) أي أن حكمه حكم الوديعة فلا يضمن المودع والسلم على حاله .

(٦) أي أن ضمانه لا يكون على المسلم ، بل للمسلم إليه أن يتبع الذي أحرق الثوب بقيمة العرض ويكون السلم عليه كما هو .

(٧) انظر : المدونة ، ٣٠/٤-٣١ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٤ ب .

(٨) انظر : تهذيب البرادعي ، ل ١٠٢ب ؛ معين الحكام ، ٤٥٦/٢ .

(٩) في (ع) : له .

(١٠) << السلم >> : ليست في (أ) .

(١١) << عليه >> : من (ع) .

(١٢) انظر النكت ، ١/ل ١٩٣أ .

لا يخلو بقاء العرض في يد المسلم من أربعة أوجه كما نص عليها أبو الحسن في الكبير :

١- ان يبقى بيد المسلم مهملاً بلا نية فهذا الوجه يحمل فيه العرض على أنه وديعة فيكون ضمانه من المسلم اليه ، ونقل ابن بشير قولاً عن المتأخرين أنها كالمحبوسة للإشهاد .

٢- أن يبقى بيد المسلم وديعة بعد أن دفعه إلى المسلم إليه فرده إليه وديعة فضمان العرض من المسلم إليه على قاعده الودائع . =

وفي كتاب ابن المواز : إذا لم يعلم ذلك إلا بقول البائع خير الذي عليه السلم بين نقض السلم أو إغرامه القيمة[١] .

قال بعض فقهائنا[٢] المتأخرين : القياس أن لا يكون مخيراً ولا يكون له إلا القيمة ؛ لأنه يحتمل أن يكون بائعه استهلكه أو باعه وفات[٣] فتجب عليه القيمة ، فإذا أوجبت له[٤] لم يصلح[٥] فيه الإقالة ؛ لأنه بيع الطعام قبل استيفائه[٦] لأنه رد تلك القيمة وهي بخلاف رأس المال[٧] .

م[٨] ولا تصلح[٩] الإقالة إلا بمثل رأس المال .

قال محمد[١٠] : ولو تعدى عليه ا لبائع فأحرقه لزمته قيمته والسلم بحاله ولا تصلح[١١] فيه الاقالة[١٢] .

= ٣- أن يبقى بيده على جهة التوثق حتى يشهد ، فحكم العرض فيه حكم المستأجر يضمنه المسلم ضمان تهمة ، فإن قامت البينة على هلاكه فضمانه من المسلم إليه .

٤- إن يبقى بيده على جهة الانتفاع به فحكم العرض فيه حكم الثوب المستأجر يكون ضمانه من المسلم إليه . انظر : مواهب الجليل ، ٥٢٢/٥ .

(١) وذلك لإمكان أن يكون خبيه ليبطل السلم . انظر : النكت ، ٩٣/١ب ، شرح تهذيب الطالب ، ٩٣/٢أ معين الحكام ، ٤٥٦/٢ .

(٢) << فقهائنا >> : من (أ ، ب) وهو قول الشيخ ابي اسحاق ، معين الحكام ، ٤٥٦/٢ .

(٣) في (أ) : وأفات .

(٤) << له >> : من (ع ، ف) .

(٥) في (ع) : تصح ، وفي (و ، ط) : تصلح .

(٦) في (و ، ط) : قبضه .

(٧) في (ط) : ما اسلم لك .

(٨) << م >> : من (ط) .

(٩) في (ع) : ولا تصح .

(١٠) << محمد >> : من (و ، ك) .

(١١) في (ع) : لا تصح .

(١٢) انظر : مواهب الجليل ، ٥٢٢/٤ ، التاج والاكليل ، ٥٢٣/٥ .

م[١] قال بعض أصحابنا : وإذا[٢] ترك الثوب بيد الذي له السلم وديعة فأحرقه رجل ، فشهد عليه الذي[٣] بيده الثوب[٤] ، فإن كان المسلم إليه مليئاً جازت شهادته عليه إذ لا تهمة فيها ، وإن كان المسلم إليه معدماً[٥] لم تجز شهادته عليه[٦] ؛ لأنه يتهم أن[٧] يحيله عليه فيصير له مالٌ يأخذ سلمه منه[٨] .

م[٩] وقد قيل لا[١٠] تجوز شهادته عليه إذ قد[١١] اختلف في يمينه لأنه[١٢] لا يدري ما يذهب إليه الحكم في ذلك[١٣] .

قال غيره : ولأنه يتهم[١٤] أن يزيل عنه[١٥] عيب التهمة عن[١٦] نفسه لما يقع في النفس من أنه قد يتهم في إمساكها فلا تجوز شهادته بحال[١٧] .

---

(١) << م >> : ليست في (و ، ك) .

(٢) << وإذا >> : ليست في (أ) .

(٣) في (ط) : فشهد الذي له السلم عليه .

(٤) في (و) زيادة : جاز .

(٥) في (ك) : معلوماً .

(٦) << عليه >> : ليست في (ط) .

(٧) << أن يجعله عليه فيصير >> : من (ب ، ع) .

(٨) النكت ، ١/ل ٩٣ ب .

(٩) << م >> : ليست في (ع ، ك) .

(١٠) << لا >> : ليست في (ع) .

(١١) << قد >> : ليست في (و ، ع) وفي (ط) : إذا اختلف .

(١٢) << لأنه >> : ليست في (ع ، ف) وجاء بدلها (و) .

(١٣) << في ذلك >> : مطموسة في (أ) .

(١٤) في (ط) : ولا يتهم .

(١٥) << عنه >> : ليست في (ب ، ع ، ف) .

(١٦) << عن >> : ليست في (ع ، ف ، ك) .

(١٧) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩٣أ .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن كان رأس المال حيواناً[١] فقتلها رجل بيدك[٢] قبل أن يقبضها المسلم إليه أو كان دوراً أو أرضين ، فعدا عليها[٣] رجل بهدم[٤] البناء ، أو احتفار[٥] الأرضين فأفسدها ، فللمسلم إليه طلب الجاني والسلم ثابت[٦] .

[فصل ٢- في رأس مال السلم يوجد به عيب أو يتأخر إلى أجل]

وإذ أصاب المسلم إليه رأس[٧] المال نحاساً أو رصاصاً[٨] بعد شهر أو شهرين فله البدل ولا ينتقض السلم[٩] .

قال أشهب : إلا أن يعملا[١٠] على ذلك ليجيزا بينهما[١١] الكالئ بالكالئ فيفسخ[١٢] . قال أشهب : و لو لم يبق من أجل السلم إلا يومان أو ثلاثة لم يكن به[١٣] بأس أن يؤخر البدل شهراً أو أكثر من[١٤] ذلك ويكون / بمنزلة من اشترى طعاماً نقداً[١٥] بثمن إلى أجل ، وإن كان

---

(١) في (و) زيادة : او عرضاً .
(٢) في (ب) : في يديه ، وفي (ع ، ط) : فقتل ذلك رجل بيدك قبل أن يقبضه .
(٣) في (ع ، ب) : عليه .
(٤) في (ب) : فهدم .
(٥) في (أ ، ب) : واحتفر .
(٦) انظر : المدونة ، ٣١/٤؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٤ ب .
(٧) في (أ) : في رأس .
(٨) ظاهره كان مغشوشاً وفيه شئ من الفضة أو كان كله نحاساً أو رصاصاً ولا فضة فيه ولا ذهب ، قال ابن بشير : قال سحنون : نحاساً أو رصاصاً أي مغشوشة ، ولا يريد أنه لا شئ فيه من الخالص ، وأبقى بعض الأشياخ ما في الكتاب على ظاهره . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٩٩ أ .
(٩) انظر : المدونة ، ٣١/٤ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٤ ب .
(١٠) في (ف) : تعملا .
(١١) في (ف) : بينكما .
(١٢) انظر : المصادر السابقة .
(١٣) << به >> : من (ب) .
(١٤) << من ذلك >> : من (ب ، ع) .
(١٥) في (ب) : أو نقداً .

الذي بقى من أجل السلم كثيراً فلا يجوز له أن يؤخر البدل إلا[١] اليومين أو الثلاثة ؛ لأنه يدخله الدين بالدين[٢] .

م[٣] قال بعض أصحابنا : وإذا بقي من أجل السلم اليومان والثلاثة فجائز البدل إلى شهر[٤] ، ولم يدخله بيع ما ليس عندك ؛ لأن عقد السلم قد تقدم[٥] على الصحة فليس هو بمنزلة ابتداء شراء[٦] ما ليس عندك ،وإذا قال سأبدلها لك[٧] إلى شهر أو شهرين فينبغي أن يفسخ للشرط ، ويجبر[٨] على البدل معجلاً[٩] و إن تاخر البدل على ما شرطا فينبغي أن ينتقض السلم كله ؛ لأنه قد أخر[١٠] بعض[١١] رأس المال .

وقد قيل[١٢] ينتقض بقدر الزائف[١٣] فقط ، قاله[١٤] بعض أصحابنا من القرويين .

م[١٥] ويحتمل أن لا ينتقض شئ من السلم لصحة العقد الأول فلا

---

(١) << إلا >> : ليست في (أ) ، وفي (ب) : إلى .
(٢) انظر : التوضيح ، ٢٢٣ ، التاج والاكليل ، ٥/٥١٧ .
(٣) << م >> : ليست في (أ ، ب ، ع) .
(٤) في (ب ، ع) : شهرين .
(٥) في (ط) : تم .
(٦) في (أ) : شهر .
(٧) << لك >> : ليست في (و ، ب) .
(٨) في (ب) : ويجوز .
(٩) في (ط) : بخلاف ان .
(١٠) في (ب) : أخذ .
(١١) في (ط) : ببعض .
(١٢) في (ب ، ع) : وقد قال يقال ، وفي (ك) : وقد يقال .
(١٣) في (و) : الزائد .
(١٤) في (ط) : قال .
(١٥) << م >> : من (ف) .

يفسخ بالتهمة ، ولو[١] لزم هذا للزم[٢] الفسخ إذا وجدها بعد الشهرين رديئة ، ولا يبدلها للتهمة أن يكون تعاملا على ذلك ، قيل[٣] : فإن قيل لم لا ينتقض السلم إذا وجد بعض رأس المال رديّاً بعد شهر ؟

وقد قال : إذا تأخر رأس[٤] المال إلى الأجل البعيد[٥] وهو عين أنه ينتقض السلم ويكون كالصرف يجد[٦] فيه درهماً زائفاً أنه ينتقض إذا رده.

م[٧] فالجواب عن ذلك : إن تأخر[٨] رأس المال لم ينقد فيه[٩] شيئاً[١٠] وهذا نقد ، ولا يحمل عليه أنه تعمد نقد الزيوف فأجيز له البدل ولا يشبه ذلك بالصرف[١١] ؛ لأن باب الصرف أضيق من باب[١٢] تأخير[١٣] رأس المال في السلم، ألا ترى أنه أجاز في أحد قوليه تأخير رأس المال اليوم واليومين والثلاثة بشرط ، وأجازه ابن[١٤] المسيب إلى[١٥] أمد[١٦] الأجل ، و اختلف قول مالك في تأخير[١٧] رأس المال إلى الأجل بغير شرط ، و هذا كله لا يجوز في الصرف .

---

(١) << ولو .. للتهمة >> : ساقط من (ك) .
(٢) في (أ) : اللازم .
(٣) << قيل >> : ليست في (أ) .
(٤) << رأس >> : ليست في (و) .
(٥) << البعيد >> : من (ب ، ع) .
(٦) في (ب ، ع) : إذا وجد فيه .
(٧) << م >> : من (ف) .
(٨) في (أ) : تأخير .
(٩) في (ط ، ف) : منه .
(١٠) << شيئاً >> : ليست في (ب) .
(١١) في (ع ، ف) : الصرف .
(١٢) << باب >> : من (أ) .
(١٣) في (أ ، ك) : تأخر .
(١٤) هو سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب ، قرشي مخزومي ، من كبار التابعين وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة ، جمع بين الحديث والفقه والزهد و الورع ، كان أحفظ الناس لأقضية عمر بن الخطاب وأحكامه حتى سمي راوية عمر ، توفى عام (٩٣هـ) .
انظر : محمد بن سعد ، الطبقات الكبرى ، ط (بدون) ، (بيروت : دار صادر ، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م) ، ٣٧٩/٢ ؛ وفيات الاعيان ، ٣٧٥/٢ ؛ تهذيب الاسماء واللغات ، ٢١٩/١ ؛ الأعلام، ١٠٢/٣ .
(١٥) << إلى .. الاجل >> : من (أ ، ب ، ع) .
(١٦) في (ع) : هذا .
(١٧) في (ك) : تأخر .

قال ابن القاسم : وليس من وجد برأس المال عيباً بعد مدة كمن فارق صاحبه قبل أن يقبض رأس المال وأقام شهراً ثم جاء يطلب رأس المال ؛ لأن المسلم إليه هاهنا إن رضي بما انتقد من الزيوف والرصاص[١] كان ذلك له وثبت السلم عليه[٢] .

قال : وإذا ردها عليك فقلت له سأبدلها لك[٣] بعد يوم أو يومين جاز ؛ لأن مالكاً[٤] أجاز تأخير رأس مال السلم[٥] العين بشرط[٦] إلى يومين[٧] أو ثلاثة لا أكثر ، وإن قلت له[٨] سأبدلها لك إلى شهر أو شهرين لم يجز ؛ إذ لا يصلح أن يشترط تأخير رأس مال السلم شهراً أو شهرين[٩] فكذلك هذا ، وإن قلت له حين ردها عليك ما دفعت[١٠] إليك[١١] إلا جياداً ، فالقول قولك وتحلف ما أعطيته إلا جياداً في علمك[١٢] ولا تعرفها[١٣] من دراهمك[١٤] إلا أن يكون إنما أخذها منك

---

(١) << الرصاص >> : ليست في (ط) .

(٢) انظر : المدونة ، ٣١/٤ ، عدة البروق ، ٣٩٥ .

(٣) في (أ) : عليك .

(٤) في (ط) زيادة : قال اجاز .

(٥) في (ف) : المسلم إليه .

(٦) في (ك) : بغير شرط .

(٧) في (ب) : يوم .

(٨) << له >> : من (ب) .

(٩) في (ع) : ولا شهرين .

(١٠) في (ك) : دفعتها .

(١١) في (ب) : لك .

(١٢) في (ط) : علمي .

(١٣) في (ط) : يعرفها .

(١٤) في (ف ، ب ، ع) : جاء بعد كلمة دراهمك قول ابي اسحاق الآتي قريباً وليس موضعه هنا ، لأن النص المنقول عن المدونة لم يكتمل ، انظر : المدونة ، ٣١/٤-٣٢ تهذيب البرادعي ، ل ١٠٢ب.=

على أن يريها[١] فالقول قوله مع يمينه وعليك بدلها له[٢][٣] .

قال اشهب : القول قول الدافع في الوجوه كلها[٤] .

قال : أبو إسحاق : إلا أن يحقق الدافع[٥] أنها ليست من دراهمه فليحلف على البت ، فإن نكل حلف قابضها[٦] على البت ؛ لأنه موقن[٧] .

= قال عبد الحق : يريد ويزيد في ذلك : وما يعلم أنها من دراهمه ؛ لأنه في أصل الدفع قد يعطي جيداً في علمه ، ثم الآن يعرف أنها من دراهمه فلا بد من يمينه أنه لا يعرفها من دراهمه . شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٩٩أ .

(١) في (ط) : منك ليريها وفي نقل الحطاب في المواهب (أن يزلها) ٥١٩/٥ .

(٢) << له >> : ليست في (ط) .

(٣) انظر : المدونة ، ٣١/٤ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٤ب .

(٤) قال الزرويلي : (انظر إذا اختلفا فقال أخذتها لأريها وقال الآخر عكسه فهما كما إذا اختلفا في البتل والخيار ، وكالمشتري إذا طعن في السلعة بعيب وأنكر ذلك البائع يكون القول قول مدعي أخذها على الاقتضاء وهو الظاهر من الكتاب) . شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٩٩ ب .

(٥) << الدافع >> : ليست في (ط) .

(٦) في (ط) : الراد .

(٧) انظر : مواهب الجليل ، ٥١٩/٥ ، شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٩٩ أ ـ ب .

[الباب العاشر]

فيمن أمر رجلاً[1] له عليه دين أن يسلمه له[2] في طعام أو غيره

[فصل ١- في تأخير الدين على نفع أو زيادة أو الوضع منه على تعجيله]

(ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الدين بالدين)[3] (وعن ما جرَّ من السلف نفعاً)[4] فمنه[5] التأخير بدين[6] على نفع أو زيادة ، أو الوضع منه على تعجيله[7] ، فما جرى من هذا أو شبهه بين المتعاملين[8] حرم .

[فصل ٢- في صرف الدين ثمناً لسلم]

قال / مالك : فيمن[9] له على رجل مال فقال له : أسلمه لي في[10] طعام أو عرض ، أنه لا يجوز حتى يقبضه منه[11] ويبرأ من التهمة ثم

---

(١) في (ف ، ب ، و) : من .

(٢) << له >> : ليست في (ك) .

(٣) سبق تخريجه ص (٣٣) .

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في البيوع ، باب كل قرض جر منفعة فهو ربا ، ٥/٣٥٠ ؛ وعزاه ابن حجر إلى الحارث بن أبي أسامه في مسنده عن علي وذكر بأن في إسناده سوار بن مصعب وهو متروك ، ونقل اسماعيل العجلوني عن صاحب التمييز بأن إسناده ساقط .
انظر : تلخيص الحبير ، ٣/٣٤ ؛ عبد الله بن يوسف الزيلعي، نصب الراية ، ط : بدون (القاهرة ، دار الحديث) ٤/٦٠ ؛ كشف الخفاء ومزيل الألباس ، ط : الثانية (بيروت : دار احياء التراث ، ١٣٥٢هـ)، ٢/١٢٥ .

(٥) في (ب) : فمنه .

(٦) في (ط) : بالدين .

(٧) في (ع) : تعجيل .

(٨) في (أ) : المتبايعين .

(٩) في (أ) : فمن .

(١٠) في (ط) : على .

(١١) << منه >> : ليست في (ط) .

يرجعه[١] إليه بعد ذلك إن[٢] شاء[٣] . قال ابن القاسم : لأنه يخاف[٤] أن يكون تأخيره سلفاً جر منفعة أو يعطيه من عنده ، فيدخله فسخ الدين في الدين[٥] .

قال في كتاب الصرف : فإن قبضت من غريمك ديناً فلا تعده له[٦] مكانك سلماً في طعام أو غيره ، و يكره ذلك بعد ثانه[٧] .

م[٨] وهذا بخلاف وما لو قال له : أسلمه لي[٩] إلى غيرك ، هذا إن قبضه منه ثم أعاده إليه في الوقت جاز .

م[١٠] والفرق بينهما أن الذي قبض منه[١١] دينه ثم أعاده إليه في[١٢] الوقت حين أعاده إليه سلماً أنهما يتهمان[١٣] أن يكونا أضمرا على[١٤] ذلك . فيعد دفعه للمال لغواً وقد رجع إليه ماله[١٥] ، وحصل[١٦] من فعلهما أن الدين الذي عليه فسخه في غيره .

---

(١) في (ط) : تدفعه .

(٢) في (ط) : ما .

(٣) انظر : المدونة ، ٤/٣٢-٣٣ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٤ ب .

(٤) في (ف) : خاف .

(٥) انظر : المدونة ، ٤/٣٢ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٤ ب .

(٦) في (ع ، ف ، ك ، و) : فلا تعيده إليه .

(٧) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٩٩ب .

(٨) << م >> : ليست في (و ، ك) .

(٩) << لي >> : ليست في (ب ، ع) .

(١٠) << م >> : ليست في (ب ، ط) .

(١١) << منه >> : ليست في (ع) .

(١٢) << في .. اليه >> من (ب ، ع) .

(١٣) في بقية النسخ : اتهما .

(١٤) << على >> : ليست في (أ ، ف) .

(١٥) << ماله >> : من (و) . وقد رجع سلفاً بزيادة أو ضماناً بجعل في الأعلى والأدنى . انظر : عدة البروق ، ٣٩٦ .

(١٦) في (ك) : وجعل .

م[١] وأما الذي أمره أن يسلمه إلى غيره ، إنما اتهمه[٢] أن المال لم يكن عنده فأخره[٣] لكي يشترى له به سلعة[٤] فهو سلف جر منفعة ، وأما إذا قبضه منه فليس هاهنا تأخير يعد[٥] سلفاً ، إنما أمره أن يشتري له بمال قبضه منه فهو جائز.

[فصل ٣- فيمن كان له على رجل مال فأمره أن يشتري له به سلعة]

ومن المدونة : قال مالك : وإن قاله له : اشتر لي به[٦] سلعة نقداً ، فإن كان الآمر والمأمور حاضرين جاز ذلك ، إذ لا تأخير في ذلك يفسده[٧] .

قال[٨] مالك : وإن كانا غائبين لم يجز[٩] .

يريد : لأن المأمور غائب عن الآمر ، والدين باق في ذمته[١٠] ، وقد لا يشتري[١١] له[١٢] إلا إلى أيام ، فيعد ذلك سلفاً جر منعفة .

م[١٣] عند ابن القاسم يجوز إن كان[١٤] حاضراً البلد[١٥] وإن لم يكن حاضراً عند الشراء[١٦] .

---

(١) << م >> : من (أ) .
(٢) في (ط) : اتهماه .
(٣) في (ك ، ف) : فأخره لمن يشتري .
(٤) << سلعة >> : من (ب ، ك) .
(٥) << يعد >> : ليست في (أ) .
(٦) << به >> : من (ف) .
(٧) انظر : المدونة ، ٣٢/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٤ ب .
(٨) << قال مالك >> : ليست في (أ) .
(٩) انظر : المدونة ، ٣٢/٤ ، ٢٥٦/٤ .
(١٠) << في ذمته >> : ليست في (ب ، ع) .
(١١) في (ب) : وقد قال يشتري .
(١٢) في (ط) : به .
(١٣) << م >> : ليست في (و ، ك) .
(١٤) في (ب ، ع) : يكون .
(١٥) في (ف) : ببلد .
(١٦) لم اقف على هذا القول في المدونة ، ولكن وجدته في البيان والتحصيل ، ١٢١/٨ ، شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩٤أ .

قال ابن أبي زمنين : قال ابن[1] جعفر[2] : قال ابن القاسم : وإن كان غائباً[3] في بلد آخر لم يجز أن يأمره بشراء سلعة بدينه الذي له[4] عليه إلا أن يوكل وكيلاً في ذلك البلد يقبضها[5] منه[6] .

قال : ولو ادعى المأمور أنه اشتراها فتلف[7] ما اشترى ، فإن كان الآمر أو وكيله معه في البلد فالقول قول المأمور ، لقد[8] اشترى[9] وتكون المصيبة من الآمر[10] ، وإن[11] كان الآمر ليس معه في البلد ولا وكيله ، فإن أقام المأمور بينة على الشراء ، كان القول قوله في التلف[12] ، وإلا فهو ضامن[13] .

وفي المستخرجة فيمن[14] له على رجل دين فأمره[15] أن يشتري

---

(١) في (أ) : ابن ابي ، وفي (ف) : ابو جعفر .

(٢) هو ابو زيد عبد الرحمن بن جعفر الدمياطي الفقيه العلامة المحقق ، روى عن مالك وتفقه بكبار أصحابه كابن وهب وابن القاسم وأشهب ، له مؤلفات معروفة تسمى (بالدمياطه) ، توفي عام (٢٢٦هـ) . انظر : ترتيب المدارك ، ٣٧٥/٣ ؛ الديباج ، ٤٧١/١ ، شجرة النور ، ٥٩ .

(٣) << غائباً >> : ليست في (و) .

(٤) << له >> : ليست في (أ) .

(٥) في (ف ، ع) : يقبضه .

(٦) انظر : البيان والتحصيل ، ٩٩/٧ .

(٧) في (ب ، ع) : وقد تلف .

(٨) في (ف) : بعد الشراء .

(٩) في (و ، ط) : اشتراه ، وفي (ب) : اشتريت .

(١٠) في شرح تهذيب الطالب : المأمور .

(١١) << وإن .. ولو وكيله >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : وان لم يكونا معه في البلد .

(١٢) في (ط) : السلف .

(١٣) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩٤أ .

(١٤) << فيمن .. ديناً >> : من (و) ، وفي بقية النسخ : فيمن عليه لرجل دين .

(١٥) أي صاحب الحق .

له به[1] سلعة أو عبداً وهو في بلد[2] آخر ، فلما قدم قال : إني[3] اشتريته[4] وهلكت السلعة أو أبق العبد ، فالمصيبة من الآمر[5] .

قال بعض شيوخنا[6] القرويين : إذا قال له[7] اشتريتها فضاعت فظاهر ما في السلم الثاني أنه[8] لا يقبل منه ؛ لأنه اشترط فيه إذا اكتال الطعام ببينة[9] ثم قال ضاع : فإنما ابرأه منه لقيام البينة[10] ، وفي المستخرجة[11] : أن القول قوله ويحلف ، وهو ظاهر ما في كتاب الوكالات في مسألة اللؤلؤ[12] أنه يصدق[13] أنه اشتراه ، وإن لم يقم له[14] بينة على هذا ، فجعل ما في المدونة على قولين في هذا ، ولا فرق بين ما يزيله عن ذمته ولا بين ما يجب له[15] أن يشغل[16] به ذمة غيره ، فهذا على قولين عنده فاعلم ذلك[17] .

---

(1) << به >> : ليست في (و) .

(2) في (ك) : ملك .

(3) << اني >> : من (ط) .

(4) في (أ) : اشتريت .

(5) انظر : البيان والتحصيل ، ١٨٠/٨ ، شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩٤أ .

(6) << شيوخنا >> : ليست في (و ، ف ، ط) .

(7) << له >> : ليست في (و) .

(8) << أنه >> : ليست في (ب) وفي (ع) : ألا .

(9) << بينة >> : ليست في (و ، ب ، ع ، ك) .

(10) انظر : المدونة ، ٤٢/٤ ، شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩٤أ .

(11) في (و ، ب ، ع) : العتبية .

(12) مسألة اللولؤ هي كما في المدونة : أن مالكاً سئل عن رجل امر رجلاً يبتاع له لؤلؤاً من مكة و ينقد الثمن من عنده حتى يقدم فيدفع إليه الآمر ثمنها فقدم المأمور فزعم انه قد ابتاع الذي امر به و انه قد ضاع منه بعد ما اشتراه ؟ قال مالك أرى أن يحلف با لله الذي لا إله إلا هو انه لقد ابتاع له ما أمره به ونقد عنه ويأخذ منه الثمن لأنه قد ائتمنه حين قال له ابتع لي وانقد عني ، ٢٥٣/٤ .

(13) في (و ، ب) : مصدق .

(14) << له >> : ليست في (أ) .

(15) << له >> : من (ع) .

(16) في شرح تهذيب الطالب : يستغل .

(17) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩٤أ .

قال مالك : وإن كتبت إلى رجل يشتري لك سلعة بذهب من عنده ففعل وبعث بها إليك ، وكتب إليك أن تشتري له بذلك الذهب سلعة[١] من[٢] موضعك ، وتبعث بها إليه ، فلا بأس به وهذا من المعروف[٣] .

قال ابن القاسم في كتاب الوكالات : وهذه والمسألة الأولى في القياس سواء[٤] ، ولكن أجازها[٥] إذا كان أصلها[٦] معروفاً .

قال مالك : ولو كان لك على رجل دين فكتبت إليه أن يشتري لك به[٧] شيئاً احتجت إليه فلا خير فيه إلا أن توكل بذلك[٨] وكيلاً[٩].

يريد[١٠] : وكيلاً يقبض له السلعة .

قال ابن[١١] أبي سلمة : كل شيء كان لك على غريم كان[١٢] نقداً فلم تقبضه أو إلى أجل فحل الأجل أو لم[١٣] يحل فأخرته عنه وزادك عليه شيئاً قل أو كثر فهو رباً ولا تبعه[١٤] منه بشيء ولو / بوضيعة من سعر الناس وتؤخره عنه[١٥]، [٣٣/أ]
فإن ذلك ربا إلا أن ينقدك يداً بيد مثل الصرف[١٦] ، وبالله التوفيق .

---

(١) في (ف ، ع ، ك) : سلعاً .
(٢) << من >> : (ع ، ك) وفي بقية النسخ : في .
(٣) انظر : المدونة ، ٣٢/٤ .
(٤) انظر : المدونة ، ٢٥٧/٤ .
(٥) في (و) : اختارها .
(٦) في (ط ، ك) : اصله .
(٧) << به >> : ليست في (ط) .
(٨) في (و ، ب) : في ذلك .
(٩) انظر : المدونة ، ٣٢/٤ .
(١٠) << يريد ... السلعة >> : من (ب ، ع) .
(١١) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة كنيته أبو مروان ، مولى لبني تيم من قريش، كان فقيهاً فصيحاً ، دارت عليه الفتوى في أيامه إلى موته ، تفقه بأبيه ومالك وابن ابي حازم وغيرهم، توفي عام (٢١٢هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، ١٣٦/٣ ، ابن ابي حاتم الرازي ، الجرح والتعديل ، الطبعة الأولى ، (الهند: دار الكتاب الاسلامي ، ١٣٧٢هـ) ، ٣٥٨/٥ ؛ الطبقات الكبرى ، ٤٤٢/٥ .
(١٢) << كان >> : من (أ) .
(١٣) << او لم يحل >> : ليست في (أ) .
(١٤) في (أ) : ولا يبعه .
(١٥) في (أ) : عليه .
(١٦) انظر : المدونة ، ٣٣/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٤ب .

[الباب الحادي عشر]
في الاقتضاء[1] من ثمن الطعام طعاماً
أو[2] أسلم في طعام وأخذ[3] من ثمنه طعاماً

[فصل ١- في الاقتضاء من ثمن الطعام طعاماً]

ولما كان[4] الاقتضاء من ثمن الطعام طعاماً ذريعة إلى إجازة الطعام بالطعام إلى أجل ، ويصير الثمن محللاً لم يجز كالذرائع في[5] بيوع الآجال حماية لحمى الله تعالى ، وحمى الله دينه ، و قد حذر النبي صلى الله عليه وسلم من الشبهات ، وشبهها بالراعي حول الحمى يوشك أن يقع فيه[6] ، وأما الأخذ من[7] الطعام من بيع بعد حلوله طعاماً يخالفه[8] ، فيدخله أيضاً بيعه قبل قبضه ، وقد نُهي عنه[9] ، واما إن أخذه[10] من صنفه فيعد ذلك بدلاً فهو جائز .

قال مالك : ومن أسلم في محمولة فلما حل الأجل أخذ منه سمراء مثل مكيلتها[11] لم يكن به بأس[12] .

---

(١) في (ف ، ط) : الأخذ .

(٢) في (ط) : ومن .

(٣) << واخذ .. طعاماً >> : ليست في (و ، ف ، ط) وجاء بدلها . واخذ من صنفه .

(٤) في (أ) : ولمالك ، وهو تحريف .

(٥) << في .. الآجال >> : وفي (ك) : الأجل .

(٦) سبق تخريجه ص (١٢) .

(٧) في (ط) : في .

(٨) في (أ) : من بيع طعاماً يخالفه بعد حلول اجله .

(٩) في حديث (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه) أخرجهالبخاري . في البيوع ، باب بيع الطعام قبل ان يقبض ، حديث (٢١٣٥ ، ٢١٣٦) ، ٩٨/٢ ، مسلم في البيوع ، باب بطلان البيع قبل القبض ، حديث (١٥٢٥/٣٠) ، ١١٦٠/٣ .

(١٠) في (ع) : أخذ .

(١١) في (أ) : مكيلها .

(١٢) انظر : المدونة ، ٣٣/٤ ، البرادعي ل ١٧٤ ب .

قال ابن القاسم : وأما إن بعت محمولة بثمن إلى أجل[1] ، فأخذت بالثمن[2] بعد الأجل سمراء أو شعيراً أو سلتاً[3] مثل كيل[4] المحمولة لم يجز[5] .

والفرق بينهما أنك في سلمك في الطعام انما كان لك عليه عند حلول الأجل سمراء[6] ، فأعطاك بها مثل مكيلتها بيضاء[7] ، فيعد ذلك بدلاً يداً بيد ، والذي باع المحمولة بالدنانير إلى أجل ، هو[8] إذا ألغى الدنانير و أخذ بها سمراء ، صح[9] من فعلهما أنه دفع بيضاء إن[10] كان عليه بيضاء فأخذ بها بعد الأجل سمراء فهو[11] غير جائز وأما إن أخذ بخلاف الصنف فهو بيع طعام بطعام يخالفه إلى أجل[12] . وكذلك التمر العجوة والصيحاني والبرني والزبيب[13] أحمره وأسوده بمنزلة ما وصفنا من الحنطة وألوانها ، أنه لا يجوز لمن باع طعاماً أن يقبل[14] في ثمنه شيئاً من الطعام كان من صنفه أو من غير صنفه إلا أن تأخذ منه بثمن طعامك[15]

---

(1) في (ب ، ع) : مؤجل .

(2) << بالثمن >> : ليست في (ط) .

(3) السلت : قيل ضرب من الشعير ليس له قشر ، ويكون في الغور والحجاز ، وقيل : ضرب من رقيق القشر صغار الحب . وقيل : حب بين الحنطة والشعير ولا قشر له كقشر الشعير فهو كالحنطة في ملاسته، وكالشعير في طبعه وبرودته . انظر : المصباح ، مادة (سلت) .

(4) في (و ، ب ، ع) : مكيلة .

(5) انظر : المصادر السابقة . وقد قال ابن القاسم : وإن كان يداً بيد ؛ لأنه صار طعام بخلافه إلى أجل ، والثمن لغو وليس هذا بإقالة .

(6) جاء في (ع ، ب) بعدها : فهو جائز ، فأما أن يأخذ بخلاف الصنف محموله .

(7) في (ع) : سمراء .

(8) في (ع) : فهو .

(9) في (أ ، ب) : فصح .

(10) << إن .. بيضاء >> : من (ب ، ع) .

(11) << فهو .. الصنف >> : من (ب ، ع ، ك) .

(12) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٠٠ أ .

(13) << الزبيب >> : ليست في (ب ، ع) .

(14) في بقية النسخ : يقبض .

(15) في (ع) : طعامه .

بعد الأجل طعاماً مثل طعامك[١] الذي بعت[٢] منه صفة وكيلاً ، إن[٣] محمولة فمحمولة[٤] وإن سمراء فسمراء فهو جائز ، وهي إقالة[٥] .

قال ابن المواز : قال مالك : وأما[٦] إن ابتعت من غير غريمك طعاماً يخالف طعامك بمثل ثمن طعامك جاز أن يحيله[٧] بالثمن عليه[٨] .

قال في السلم الثالث : ولو أحلت على ثمن ذلك الطعام من له عليك مثل ذلك الثمن من بيع سلعة أو من[٩] قرض لم يجز للمحال به أن يأخذ منه[١٠] من الطعام إلا ما جاز لك[١١] .

قال في المستخرجة[١٢] : وإن كان إنما له عليك ثمن طعام ابتعته منه مخالفاً[١٣] للطعام الذي بعت من غريمك فلا يجوز له[١٤] أن يأخذ من غريمك طعاماً كان من صنف طعامك أو مخالفاً[١٥] له .

م[١٦] لأن المحال لا يجوز له أن يأخذ من غريمك طعاماً إلا مثل[١٧] ما يجوز لك أنت[١٨] أن تأخذه ، وهو صنف طعامك ، فإذا أخذه كان مخالفاً

---

(١) في (ع) : طعامه .
(٢) في (ع) : باع .
(٣) في (أ) : أو .
(٤) في (أ ، ف) : بمحمولة .
(٥) انظر : المدونة ، ٣٣/٤ وما بعدها ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٤ ب .
(٦) << أما >> : ليست في (ب ، ع) .
(٧) في (ف) : تحيله .
(٨) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٤٤ ب .
(٩) << من >> : ليست في (أ) .
(١٠) << منه >> : من (ب ، ع) ، وفي (ف) : فيه .
(١١) انظر : المدونة ، ٩٢/٤-٩٣ .
(١٢) في (ب ، ع) : العتبية .
(١٣) في (ب ، ع) : مخالف .
(١٤) << له >> : ليست في (و) .
(١٥) في (ب) : مخالفة .
(١٦) << م >> : ليست في (ب ، ع ، ك) .
(١٧) << مثل >> : من (ب ، ع) .
(١٨) << أنت >> : من (ف) .

للطعام الذي باع منك وهو لا يجوز له أيضاً أن يأخذ[1] غريمك طعاماً منك أو ممن أحلته عليه إلا مثل الذي باع منك ، فلذلك[2] لم يجز له أن يأخذ من غريمك طعاماً على حال ، ويجوز[3] له أن يأخذ ما عدا الطعام من عرض وغيره ، وفي السلم الثاني كثير من هذا .

[فصل ٢- قضاء المحمولة أو السمراء أو الشعير او السلت بعضها من بعض أو بالدقيق وكذلك أجناس التمر]

ومن السلم الأول قال[4] : وإن أسلمت إليه[5] في محمولة أو سمراء[6] أو شعيراً أو سلتاً أو أقرضت[7] ذلك فلا بأس أن تأخذ[8] بعض هذه الأصناف قضاء من[9] بعض مثل المكيلة إذا حل الأجل ، وهو[10] بدل جائز ، و كذلك أجناس التمر[11] .

قال مالك : ولا يجوز ذلك كله قبل محل[12] الأجل في بيع أو قرض[13] .

---

(١) جاء في (ب ، ع) بعدها : غريمك

(٢) في (أ) : ولذلك .

(٣) << و يجوز .. هذا >> : من (أ ، ب) .

(٤) << قال >> : ليست في (أ) .

(٥) << إليه >> : ليست في (ع ، ف) .

(٦) << او سمراء >> : ليست في (ط) .

(٧) في (ط) : او اقرضته .

(٨) في (أ ، ب) : يأخذ .

(٩) في (أ) : عن .

(١٠) في (أ) : وهذا .

(١١) في (أ ، ط) : الثمر .

(١٢) << محل >> : من (أ) .

(١٣) انظر : المدونة ، ٤/٣٥ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٤ ب .

قال ابن المواز : ويجوز في القرض أن يأخذ[١] قبل الأجل سمراء من[٢] سمراء أجود منها مثل[٣] المكيلة ، إذ له / تعجيله أجود[٤] ، ولا يأخذ أردأ[٥] فيصير ضع وتعجل[٦] .

ومن المدونة : قال[٧] مالك : وإن أسلمت في حنطة فلا تأخذ منه[٨] دقيق حنطة ، وإن حل الأجل فلا بأس[٩] به من قرض بعد محله[١٠] ، وقاله أشهب[١١] .

قال ابن المواز : قال أشهب : إنما كره ذلك مالك لاختلاف الناس في الدقيق بالقمح متفاضلاً نقداً[١٢] ، فأجازه عبد العزيز ورأى[١٣] أن الطحن[١٤] صنعة .

م[١٥] فيدخله[١٦] على ذلك بيع الطعام قبل قبضه . وقال مكحول[١٧] : لا يجوز قمح بدقيق على حال[١٨] .

---

(١) في (أ) : تأخذ .
(٢) << من سمراء >> : ليست في (و ، ب ، ع) .
(٣) في (ط) : ومثل .
(٤) في (ب ، ع) : واجود .
(٥) في (ب) : ادنى .
(٦) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦١أ ، وهو قول اصبغ .
(٧) << قال مالك >> : ليست في (ط) .
(٨) << منه >> : من (أ) .
(٩) في (و ، ف) : ولا بأس .
(١٠) في (ب) : محل الأجل .
(١١) انظر : المدونة ، ٣٤/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل١٧٤ ب .
(١٢) في (ب ، ع ، ك) : فقد .
(١٣) في (ب ، ع) : وروى .
(١٤) في (ع ، ف ، ك) : الطحين .
(١٥) << م >> : من (ف) .
(١٦) << فيدخله .. قبضه >> : ليست في (ط) .
(١٧) هو أبو عبد الله مكحول الشامي الدمشقي ، كان عبداً لسعيد بن العاص فوهبه فأعتق روى عن انس بن مالك وواثلة من الاسقع مسنداً وعن عائشة وأم أيمن وأبي هريرة مرسلاً ، أحد علماء الشام وفقهائهم ، سمع منه خلق كثير منه الأوزاعي ، توفي (١١٨هـ) وقيل (١١٢هـ) .
انظر : الجرح والتعديل ، ٨/ ٤٠٧ ؛ وفيات الاعيان ، ٢٨٠/٥ ؛ أحمد بن عبد الله أبو نعيم ، حلية الأولياء ، الطبعة الخامسة ، (القاهرة : دار الريان للتراث ، ١٤٠٧هـ) ، ١٧٧/٥ سير أعلام النبلاء ، ٥٥/٥ .
(١٨) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٣أ ، ١٥٢-١٥٣أ .

وقال ابن الماجشون عن مالك : إنما يجوز بيع القمح بالدقيق في الشئ اليسير[1] بين أهل الدور ، ولا يجوز فيما كثر[2] .

وفي كتاب ابن[3] القصار اختلف قول مالك في بيع الحنطة بالدقيق فقال : لايجوز[4] إلا مثلاً بمثل . وقال : لا يجوز[5] ، قال[5]: و عندي أن قوله يجوز إذا وزنا جميعاً ، وقوله : لا يجوز إن[6] كيلا فيكون اختلاف قوله في حالين لا في حال[7] واحدة ، قال : ولم يفصل[8] أصحابنا هذا التفصيل وحملوه على الاختلاف في[9] حال واحدة[10] .

قال ابن أبي زمنين : ولا تؤخذ القطاني بعضها من بعض في التسليف لا قبل الأجل ولا بعده ؛ لأن كل نوع منها صنف على حده في البيع ، ويدخله بيع الطعام قبل قبضه ، كذلك[11] قاله[12] ابن حبيب مثل أن يسلم في فول فيأخذ حمصاً ، وقاله أصبغ عن ابن القاسم[13] .

---

(1) في (ب) : اليسير باليسير .

(2) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٣أ ، والعلة في ذلك لما فيه من الربع إذا طحن .

(3) اسم هذا الكتاب (عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار) ولا يزال مخطوطاً ، وقد وصف ابن فرحون هذا الكتاب بقوله (لا يعرف للمالكيين كتاب في الخلاف أكبر منه) ، ومنهجه في هذا الكتاب يتمثل في ذكره للمسألة مشتملة على أقوال العلماء من المذاهب الأربعة وغيرهم بادئاً برأي الإمام مالك ، ثم يذكر بعد ذلك أدلة المالكية وأدلة المخالفين على شكل اعتراضات ثم يجيب عنها واحداً واحداً .

انظر : الديباج ، ٢/١٠٠ ؛ المذهب المالكي مدارسه ومؤلفاته ، ١٩٩ .

(4) في بقية النسخ : يجوز مثلاً بمثل .

(5) << لا >> : ليست في (ط) .

(5) في (و) : والذي .

(6) << ان >> : ليست في (ب ، ع ، و) وفي (ط) : ان كان كيلاً .

(7) في (أ) : حاله .

(8) في (ب) : يقصد .

(9) في (أ ، ب) : على .

(10) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩٤ب .

(11) << كذلك >> : من (ب ، ع ، ك) .

(12) في (و ، ب) : قال .

(13) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٣-١٣٤ ، شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل٩٤ب .

[فصل ٣- القضاء في السلم في لحم ذوات الاربع]

ومن المدونة : قال مالك : وإن اسلمت[١] في لحم ذوات الأربع جاز أن تأخذ[٢] لحم بعضهامن[٣] بعض أو شحمها قضاء عن بعض ؛ لأنه بدل و ليس هو[٤] بيع[٥] الطعام قبل قبضه ؛ لأنه كله نوع واحد ، ألا ترى أن التفاضل لا يجوز فيه ، فكأنه أخذ ما أسلف فيه ، وإنما يجوز بيع جميع ما ذكرنا من الحنطة والتمر واللحم بعد الأجل من الذي عليه السلم ، ولا يجوز بيعه من غيره بنوعه[٦] وكيله وصفته ، ولا بشيء من الأشياء حتى يقبض[٧] ، وكلما أسلمت فيه من الأشياء كلها عدا[٨] الطعام والشراب على كيل أو عدد أو وزن[٩] فجائز بيعه قبل قبضه من غير بائعك بمثل[١٠] رأس مالك أو أقل أو أكثر أو بما شئت من الأثمان مما[١١] يجوز أن يباع[١٢] به ، ولا تبع ذلك السلم من بائعك إلا بمثل الثمن فأقل[١٣] منه نقداً قبل الأجل أو بعده ، إذ لا يتهم أحد في أخذ قليل من كثير ، و اتقى[١٤] عبد العزيز أن يأخذ من بائعه فيه أقل من الثمن للذريعة .

قال : ولا يجوز أن يأخذ أكثر وإنما يأخذ مثل رأس ماله[١٥] وهي إقالة[١٦].

وفي السلم الثالث كثير من هذا . تم كتاب السلم الأول بحمد الله وحسن عونه .

---

(١) في (ط) : ومن اسلم .
(٢) في (ط ، ف) : يأخذ .
(٣) << من بعض >> : من (أ) .
(٤) << هو >> : من (ب ، ع) .
(٥) في (أ) : يبيع .
(٦) في (أ) زيادة : وإن كان بنوعه . ولم أقف عليها في المدونة ولا في جميع النسخ .
(٧) لأنه إن باعه من غير الذي عليه ذلك بمثل كيله وصفته صار ذلك حوالة ، والحواله عند مالك بيع من البيوع ، فلذلك لا يجوز أن يحتال بمثل ذلك الطعام الذي سلف فيه على غير الذي عليه السلف، لأنه يصير ديناً بدين وبيع الطعام قبل أن يستوفي . المدونة ، ٣٥/٤ .
(٨) في (ب ، ع) : غير .
(٩) في (أ) : أو وزنه .
(١٠) << الباء >> : ليست في (أ) .
(١١) في (ع ، ب) : فيما .
(١٢) في (ب ، ع) : تباع .
(١٣) في (ب ، ع) : أو أقل .
(١٤) في (ك) : واتقاه .
(١٥) في (أ) : مالك .
(١٦) انظر : المدونة ، ٣٤/٤-٣٦ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٤ب وتفسير ما كره عبد العزيز من ذلك كأنك أسلفت ذهباً في ذهب أو ورقاً في ورق وألغيت السلعة بين بذلك .

كتاب السلم الثاني

كتاب السلم الثاني
من الجامع لمسائل المدونة[١] والمختلطة
[الباب الأول]
في فساد السلم والحكم فيه إن نزل بعد[٢] ذلك

[فصل ١- ما يجب للمسلم في السلم الفاسد بدل رأس ماله]

ومما بيّن الرسول عليه السلام في السلف قوله (سلفوا في كيل معلوم ووزن معلوم إلى[٣] أجل معلوم[٤]) (ونهى عن الكالئ بالكالئ)[٥] وهو الدين بالدين / فوجب تعجيل النقد في المضمون ، فكل من أسلم في غير[٦] كيل معلوم أو أسلم[٧] إلى أجل غير معلوم أو أخر النقد فيه بشرط فالسلم فاسد .

قال ابن القاسم : ومن أسلم في حنطة سلماً فاسداً[٩] فله أن يأخذ برأس ماله تمراً أو طعاماً غير الحنطة إذا قبض ذلك كله[١٠] ولم يؤخره[١١].

وقال[١٢] مالك فيمن أسلم في طعام أو غيره سلماً فاسداً فإنما له رأس ماله.

قال ابن القاسم : و يجوز له[١٣] أن يأخذ به من البائع ما شاء من طعام أو غيره سوى الصنف الذي أسلم في إذا لم يؤخره[١٤] .

---

(١) << المدونة والمختلطة >> : من (ف) .

(٢) << بعد ذلك >> : ليست في (و ، ط ، ك) .

(٣) في (ك) : و .

(٤) سبق تخريجه ص (٢) .

(٥) سبق تخريجه ص (٣٣) .

(٦) << غير >> : ليست في (ب) .

(٧) << أسلم >> : من (أ) .

(٩) قال شارح التهذيب : (ظاهره كان مجمعاً على فساده أم لا ، وهي على هذا الظاهر حملها اللخمي)، ٣/ ٢٠١ أ .

(١٠) << كله >> : ليست في (ف ، ع) .

(١١) انظر : المدونة ، ٣٧/٤ . والعلة في ذلك كما يقول القرافي (لئلا يكون تتميماً للعقد الفاسد) الذخيرة، ٢٨٠/٥ .

(١٢) << الواو >> : ليست في (أ) .

(١٣) << له >> : من (ب ، ع) .

(١٤) انظر : المدونة ، ٣٧/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٥أ .

م : واختلف هل يأخذ برأس ماله شعيراً أو سلتاً والسلم في حنطة ؟

فحكي عن أبي[١] العباس الإبياني : أن ذلك[٢] لا يجوز ؛ لأن ذلك كله صنف واحد في الزكاة والبيوع . وقال ابن أبي زمنين : أن[٣] ذلك جائز .

قال : وكذلك لو أخذ سمراء من محمولة[٣] .

م والأول أحوط ، وهذا أقيس لأنه لم يأخذ نفس ما عاقده[٤] عليه وهو غيره لاشك فيه ، وإنما لا ينبغي أن يأخذ سمراء من سمراء أو محمولة من محمولة ، ويحملان على[٥] أنهما لم يتفاسخا وبقيا على العقد الأول[٦] .

م[٧] وظاهر الكتاب يدل أن له أن يأخذ شعيراً أو سلتاً ؛ لأنه شرط أن له أن يأخذ منه غير الحنطة التي أسلم فيها ، وكذلك لو أخذ سمراء من محمولة ؛ لأنها[٨] غير ما أسلم فيه[٩] ، ولا يجبر على أخذها في السلم الصحيح ؛ لأن له شرطه .

قال بعض القرويين : وإن أخذ من حنطة فولاً أو عدماً ، فإن كان السلم حراماً[١٠] جاز وإن كان مختلفاً فيه لم يجز إلا بعد فسخه[١١] بحكم أو بإشهاد خوفاً أن يكون من باب بيع الطعام [١٢] بالطعام قبل قبضه لمذهب من أجاز ذلك[١٣] .

---

(١) هو عبد الله بن أحمد بن إبراهيم التميمي ، أبو العباس الإبياني ، بكسر الهمزة وتشديد الباء ويقال بالتخفيف، أخذ عنه بن أبي زيد والقابسي وكان شيخ الفتوى وحافظ مذهب مالك في عصره ، مع ميل إلى آراء الإمام الشافعي ووجاهة وأمانة في النقل وجودة فكر في الاستنباط ، توفي بتونس عام (٣٦١هـ) .

انظر : ترتيب المدارك ، ١٠/٦ ، الديباج ، ٤٢٥/١ ، العمر ، ٦٣٩/٢ .

(٢) في (و) : انه .

(٣) في (ب ، ع ، ف) : انه .

(٣) النكت ، ١/ل ٩٣ ب .

(٤) << عاقدة >> : ليست في (ط) .

(٥) << على >> : من (أ) .

(٦) المصدر السابق .

(٧) << م >> : ليست في (أ) .

(٨) في (و) : لأنه .

(٩) في (و ، ف) : فيها .

(١٠) أي أنه متفق على على فساده ، قال عبد الحق مفسراً لها (لا اختلاف فيه) ؛ شرح تهذيب الطالب، ٢/ل ٩٥ ب .

(١١) في (ط) : الفسخ .

(١٢) << ب الطعام >> : من (ع ، ب) .

(١٣) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩٥ ب .

م وقد اختلف هل يجزئ[1] الفسخ بالتراضي والاشهاد عليه دون حاكم يحكم[2] بذلك ؟

والصواب أن لا يجزئ إلا بحكم فيحكم[3] بما رآه صواباً من فسخ أو إجازه؛ لئلا يدخلا في بيع[4] الطعام قبل قبضه ، فأخذ[5] غير ما أسلم فيه .

قال ابن المواز : وإن[6] كان رأس المال ذهباً فلا يأخذ به فضة ولا يأخذ برأس ماله إلا ما يجوز له[7] أن يسلمه[8] فيه إلى أجل[9] .

ووقع[10] في المستخرجة[11] ما يدل أنه يجوز أن يأخذ دراهم من دنانير واختلف في ذلك القرويون ، فذكر عن ابن[12] الكاتب أنه[13] أجاز ذلك ، قال : وهو كالدين يصارفه به . واحتج بمسألة كتاب[14] الصلح إذا باع عبداً[15] بدنانير ففات[16] بعد قبض الثمن ،واطلع[17] المبتاع على عيب به ، أنه إن شاء أن يأخذ بقيمة العيب ورقاً[18] .

---

(1) في (ط) : يجوز .
(2) في (و ، ف ، ك) : حُكم حَكَمٍ ، وفي (ب ، ع) : دون الحكم بذلك .
(3) في (أ) : حاكم .
(4) في (ب ، ع) : لئلا يدخله بيع .
(5) في (أ) : ياخذ ، وفي (و) : بأخذ .
(6) في (ب) : فإن .
(7) << له >> : ليست في (و ، ف) .
(8) في (ب ، ع) : يسلف .
(9) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٥أ .
(10) << الواو >> : من (ف) .
(11) في (ب ، ع) : العتبية .
(12) هو أبو القاسم عبد الرحمن بن علي بن محمد الكتاني ، المعروف بابن الكاتب من فقهاء القيروان المشاهير وحذاقهم ، تفقه في مسائل مشتبهة من المذهب ، له كتاب في الفقه مشهور في نحو مائة وخمسين جزءاً لم اقف علي تسميته ، توفي عام (٤٠٨هـ) . انظر : ترتيب المدارك ، ٢٥٢/٧ ، معالم الايمان ، ١٥٥/٣ ، شجرة النور ١٠٦ ؛ الفكر السامي ، ٢٠٦/٢ ، العمر ، ٦٦٣/٢ .
(13) << انه >> : ليست في (ع) .
(14) << كتاب >> : ليست في (و ، ع ، ك) .
(15) << عبداً >> : ليست في (أ) .
(16) في (و ، ع ، ف) : فغاب وما أثبته أصح كما في المدونة ، ٣٦٠/٤ .
(17) في (ع ، ف) : فأطلع .
(18) وذلك (لأن قيمة العيب من الثمن الذي نقد ، قد وجبت للمبتاع قبل البائع فجائز له أن يبيعها بما شاء إذا تعجل) . انظر : المدونة ، ٣٦٠/٤-٣٦١ ، المقدمات ، ٥٢٠/٢ ، شرح تهذيب الطالب ٢/ل ٩٥ب .

وقال غيره : لا تشبه هذه المسألة[١] مسألة العيب ؛ لأن سبب العيب من واحد ، فلا[٢] يتهمان أن يعقدا على هذا ، وإنما التهمة فيما يفعلانه جميعاً كالإقالة أو البيع الفاسد والرد بالعيب يشبه[٣] انهدام الدار[٤] .

قال ابن حبيب : ولو فسخه السلطان بينهما جاز أن يأخذ برأس ماله مثل ما أسلم فيه نقداً[٥].

م ويجوز حينئذ أن يأخذ دراهم من دنانير لارتفاع التهمة بفسخ السلطان ، فصار رأس المال ديناً على الذي عليه السلم فجاز[٦] أن يأخذ به[٧] المشتري ما تراضيا عليه[٨] مما يجوز له شراؤه بالنقد[٩].

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ويجوز [أن يصالحه على][١٠] أن يؤخره برأس المال أو يأخذ نصفه ويحط ما بقي[١١].

م[١٢] يريد[١٣] وذلك[١٤] بعد أن يثبت الفسخ بحكم[١٥] أو يتراضيا[١٦] به وهو مما لا اختلاف في فسخه ، وأما المختلف فيه فلا يجوز ذلك إلا أن يفسخ بحكم لئلا يدخله بيع الطعام قبل قبضه .

---

(١) << المسألة >> : من (و ، ف) .
(٢) << الفاء >> : ليست في (ف) .
(٣) في (ط) : إنما يشبه .
(٤) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩٥ ب .
(٥) النكت ، ١/ل ٩٤أ .
(٦) في (ع) فجائز .
(٧) << به >> : ليست في (ب).
(٨) في بقية النسخ : به
(٩). النكت ، ١/ل ٩٣ب
(١٠). << أن .. على >> : من تهذيب البرادعي . وقد اعترض على ذلك بأن فيه إشكالاً ، لإن المصالحة مفاعلة من اثنين وليس هنا الا التأخير من جهة واحدة ، فهو يتطوع إلا أن يريد اتقاء ما يتوهم من شر فيصح أن يقال صالحه . شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٠١ أ .
(١١). انظر : المدونة ،٣٧/٤؛ البرادعي ؛ ل /٧٥ .
(١٢) << م .. قبضه >> : جاء في (و) قبل نص المدونة .
(١٣) << يريد >> : ليست في (و) .
(١٤).في (ط) : وكذلك .
(١٥) << بحكم >> : ليست في (ط) .
(١٦) في (أ) تراضيا .

فصل[١] [٢- اشتراط الأجل المعلوم في البيع والسلم]

ومن[٢] المدونة : قال ابن القاسم : وكلما اشتريت من الثياب والحيوان أو[٣] غيرذلك موصوفا فلا يجوز لك أن تجعله مضموناً[٤] إلى غير أجل ، كما أمر الرسول صلى الله عليه وسلم[٥] ، وسواء كان رأس المال[٦] عيناً أو عرضاً[٧] .

/ قال : ومن أسلم في طعام ولم يضرب لرأس المال أجلاً ، فافترقا[٨] قبل أن يقبضه البائع ، فهو حرام إلا أن يكون على النقد فلا بأس به[٩] .

م : حمل[١٠] أمرهما أنهما أرادا التأخير لما[١١] ظهر من فعلهما ففسخه حماية، وكذلك أصله في المبهمات أنه[١٢] يحملهم فيها[١٣] على الفساد ، حتى يشترطوا الحلال .

قال في الأكرية فيمن اكترى داراً بثوب بعينه ولم يشترط نقده فتشاحا في ذلك[١٤] ، وسنة البلد[١٥] عندهم في الكراء ليس على النقد ، أن الكراء لا يجوز

---

(١) << فصل >> : ليست في (أ ، ط) .

(٢) << ومن المدونة >> : ليست في (و ، ف) .

(٣) << الألف >> : من (ع) .

(٤) << مضموناً >> : جاءت في جميع النسخ بعد قوله موصوفاً ، والصحيح ما أثبت كما في المدونة و تهذيب البرادعي .

(٥) وذلك في قوله صلى الله عليه وسلم :(أسلموا في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم) . وقد سبق تخريجه ص (٢) .

(٦) في (ع) : ماله .

(٧) انظر : المدونة ، ٣٨/٤؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٥أ .

(٨) في (أ) : وافترقا .

(٩) المصادر السابقة .

(١٠) في (ب ، ع) جعل .

(١١) في (أ) : بما .

(١٢) << انه >> : ليست في (و) .

(١٣) << فيها >> : من (أ) .

(١٤) في (ع ، ب) : في النقد .

(١٥) << البلد >> : من (أ) .

وإن عجل الثوب إلا أن يشترطا[١] النقد في العقد[٢] .

وقال ابن حبيب : الكراء جائز وهو على النقد حتى يشترطا[٣] تأخيره تصريحاً[٤]، فكذلك مسألتنا .

م[٥] ينبغي على أصل ابن حبيب أن يكون السلم جائزاً ويقضى عليه بالنقد حتى يشترطا تأخيره[٦] تصريحاً .

م[٧] وقال بعض أصحابنا : و ينبغي على أصل ابن القاسم أن لا يفسد السلم بإبهام النقد[٨] ، وإنما أفسده لأنهما قصدا التأخير وهذا بخلاف عقد[٩] الكراء ؛ لأن عقد السلم يوجب النقد وعقد الكراء لا يوجبه ، فإذا أبهم الأمر حمل كل واحد منهما[١٠] على موجبه .

[فصل ٣- تأخير النقد المشترط في العقد إلى يوم أو يومين ونحوهما]

ومن المدونة قال : ابن القاسم : وإذا وقع البيع على النقد فقبض[١١] رأس المال بعد يوم أو يومين ونحو[١٢] ذلك جاز[١٣] .

قال في كتاب الخيار : أو ثلاثة أيام ، فذلك جائز ، ولا يجوز أكثر من ذلك إلا أن يتأخر من غير شرط فيجوز ما لم يحل الأجل فإذا[١٤] حل فلا يجوز[١٥] .

---

(١) في (ف ، ط) : يشترط .
(٢) انظر : المدونة ، ٤/٤٦٦ .
(٣) في (ف ، ط ، ك) : يشترط .
(٤) انظر : الجواهر الثمينة ، ٢/٨٣٦ .
(٥) << م >> : ليست في (ف ، ط) .
(٦) في بقية النسخ : التأخير .
(٧) << م >> : ليست في (أ) .
(٨) في (أ) : العقد .
(٩) << عقد >> : من (أ) .
(١٠) << منهما >> : من (أ ، ب ، ع) .
(١١) << فقبض >> : ليست في (و ، ط ، ك) .
(١٢) << ونحو >> : ليست في (ب) .
(١٣) انظر المدونة ، ٤/٣٨ ، البرادعي ، ل ١٧٥أ .
(١٤) << فإذا حل >> : من (ب ، ع) .
(١٥) انظر : المدونة ، ٤/١٩٥ ، وقد رجح ابن عبد السلام أنه إن تأخر قبض رأس المال أكثر من ثلاثة أيام ان السلم فاسد لاستلزامه الوقوع في بيع الدين بالدين . انظر : التوضيح ، ل ٢٢٣ مواهب الجليل ، ٤/٥١٥ .

[قال] ابن المواز : ثم رجع ابن القاسم فأجازه ؛ إذ ليس بشرط وقاله أشهب[١] .

قال ابن حبيب عن ابن الماجشون : إن تأخر رأس المال كثيراً أو حتى حل[٢] الأجل ـ يريد في العين ـ فإن كان ذلك[٣] بامتناع من المشتري أو التواني[٤]، فالذي عليه السلم بالخيار في أخذ ثمنه ودفع ما عليه أو فسخ السلم ، وإن كان بترك من الذي عليه السلم لأخذه أو توان منه[٥] ، فالسلم ثابت ؛ لأن نفع[٦] تعجيل الثمن للبائع و لذلك[٧] زاد في السعر[٨] .

وقال أشهب : سواء كان ذلك[٩] بهرب أو غير هرب فهو جائز ما لم يكن بشرط.

[فصل ٤ـ تأخير رأس مال السلم إذا كان غير نقد يوماً أو يومين ونحوهما]

وفي المدونة : قال ابن القاسم : وإن أسلمت عبداً بعينه في طعام إلى أجل سنة فلم يقبضه إلا بعد شهر أو شهرين[١٠] أو إلى الأجل فالبيع نافذ ما لم[١١] يكن بشرط[١٢] .

قال مالك : وإن كان رأس مال السلم[١٣] عرضاً أو طعاماً أو حيواناً[١٤] بعينه فتأخر[١٥] قبضه يوماً أو يومين ثم قبضه بعد ذلك فلا بأس به ، وإن تأخر

---

(١) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٨ ب .
(٢) في (ف) : يحل .
(٣) << ذلك >> : ليست في (ب) .
(٤) في (ك) : أو التواني في غرائزك .
(٥) في (أ) : فيه .
(٦) في (ط) : يقع .
(٧) << ولذلك .. السعر >> : ليست في (و) .
(٨) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٩ أ ، التوضيح ، ل ٢٢٣ .
(٩) << ذلك >> : ليست في (و ، ع ، ف) .
(١٠) << أو شهرين >> : من (و) .
(١١) في (ط) : وإن لم يكن .
(١٢) انظر : المدونة ، ٤/٣٩ .
(١٣) في (ب ، ع ، ف) : وإن كان رأس المال عرضاً .
(١٤) << أو حيواناً >> : من (أ ، ف) .
(١٥) في (و) : فيتأخر .

قبضه الأيام الكثيرة أو الشهر أو إلى الأجل فإن كان بشرط فسد البيع ، وإن لم يكن بشرط أو[1] كان هرباً من أحدهما فالبيع نافذ مع كراهية مالك لهما[2] في ذلك التأخير البعيد بغير شرط[3] .

م قال بعض أصحابنا : هذه المسألة على ثلاثة أوجه :

[١] إن كان رأس المال رقيقاً أو حيواناً فتأخر قبضه الأيام الكثيرة أو إلى الأجل فالبيع نافذ بغير كراهية ؛ لأن ضمانه لو هلك من مشتريه ، لأنه مما لا يغاب عليه .

[٢] وإن كان عرضاً[4] أو طعاماً فالبيع نافذ مع الكراهية ؛ لأنه لو هلك بغير بينة لا يفسخ[5] السلم .

[٣] وإن كان عيناً[6] فتأخر كثيراً أو إلى الأجل فسد البيع ؛ لأنه[7] لا يتعين ، فأشبه ما في الذمة[8] فضارع الدين بالدين[9].

قال بعض القرويين : وهذا إذا كان الثوب غائباً فإن كان حاضراً حين العقد لانبغى[10] أن يكون كالعبد[11] ، لا كراهية في تأخيره ، و الطعام أثقل منه، إذ لا يعرف بعينه والعين أشد من الطعام ؛ لأن الطعام يشترى لعينه[12] والعين لا يراد لعينه فهو كغير العين[13] فتأخيره[14] يكون ديناً بدين[15] .

---

(١) << الألف >> : ليست في (ب ، ف ، ع) .

(٢) << لهما >> : ليست في (ب ، ع) .

(٣) انظر : المدونة ، ٣٩/٤ ، البرادعي ، ل ١٠٣ب .

(٤) في (ع) : عروضاً .

(٥) في (ك ، ب) : لا تفسخ .

(٦) في (ع) : عيباً .

(٧) في (ب ، ع) : لأن العين .

(٨) في (ك) : مافي المدونة وهو تصحيف .

(٩) انظر : التاج والاكليل ، ٥١٥/٤ ، ٥١٦ ، ٥١٧ ، مواهب الجليل ، ٥١٧/٥ .

(١٠) في (أ) : لايبعد .

(١١) في (ع ، ب) : كالعين .

(١٢) في (أ) : بعينه .

(١٣) في (ب ، ع ، ف ، ك) : المعين .

(١٤) في (أ) : فتأخره .

(١٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩٦-٩٧ ، مواهب الجليل ، ٥١٧/٥ .

قال ابن القاسم في باب اختلاف المتبايعين : واذا ادعى المسلم إليه[١] أن رأس المال تأخر شهراً أو[٢] قال : شرطنا أن يدفعه[٣] / بعد شهر أو[٤] شهرين ، وقال الآخر :بل[٥] نقدتك عند عقد البيع فالقول قول مدعي الصحة[٦] .

قال ابن أبي زمنين : كان بعض مشايخنا يقول : إذا كان رأس المال عيناً فتأخر من غير شرط فالسلم مفسوخ[٧] ويحتج لقوله في هذه المسألة إذا قال لم أقبض رأس المال إلا بعد شهر أو شهرين[٨] وقوله هذا جيد ؛ لأن العين في الذمم ، ويدخله الدين بالدين ويحتج أيضاً بقوله في السلم الثالث : إذا أخر النقد حتى حل الأجل أن ذلك لا يجوز لأنه الدين بالدين[٩] .

وقال بعض أصحابنا : وينبغي على قوله في غير المدونة أن السلم يجوز[١٠] إلى ثلاثة أيام ونحو ذلك أن لا يجوز تأخير رأس مال السلم[١١] اليومين والثلاثة لأنه يحصل ديناً بدين[١٢] ، وبيّنا[١٣] القول في تأخير رأس مال السلم[١٤] على اختلاف

---

(١) << اليه >> : ليست في (أ ، ع) .

(٢) << الالف >> ليست في (ع ، ب) .

(٣) في (و) : تدفعه .

(٤) في (ك) : أو إلى شهرين .

(٥) << بل >> : ليست في (و) .

(٦) انظر : المدونة ، ٤/٤٥ .

(٧) ذكر خليل في توضيحه كامل نص ابن أبي زمنين حيث قال : (وذهب ابن أبي زمنين وجماعة من الشارحين إلى أن مذهب الكتاب ان تأخير رأس مال السلم بغير شرط المدة الكثيرة على ثلاثة أقسام: ففي العين يفسخ وفي العروض و الطعام يكره فيهما ذلك ولا يفسخ ، وفي الحيوان لا يكره في ذلك ولا يفسخ ، لأن الحيوان مما لا يغاب عليه ..) ، ل ٢٢٤ ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩٧أ .

(٨) في (ك) : أو شهرين وينبغي .

(٩) انظر : المدونة ، ٤/ ٧٧ .

(١٠) في (أ) : لا يجوز .

(١١) << السلم >> : من (ع ، ب) .

(١٢) في (ب ، ع) : يحصل الدين بالدين .

(١٣) في (و) : وبينا .

(١٤) في (أ ، ع) : المسلم .

قوله في أجل السلم، ومثله لأبي القاسم بن الكاتب[١] وهو بين .

قال في كتاب كراء الرواحل والدواب[٢] : وإن اكترى بهذه المعينات من عروض[٣] ونحوه وشرط عليه ألا ينقده إلا بعد يومين أو ثلاثة لم يعجبني ذلك إلا لعذر[٤] من ركوب دابة أو[٥] لبس ثوب أو توثق[٦] حتى يُشهد ، فذلك جائز، وإن لم يكن لشئ من[٧] ذلك كرهته ولا أفسخ به البيع ، فكذلك هذا[٨] .

ومن السلم الثاني[٩] قال : وإن أسلمت إلى رجل مائة درهم[١٠] في طعام ، نقدته منها خمسين درهماً[١١] ، وأخرك بخمسين إلى أجل ، أو كان لك عنده خمسون ، ونقدته خمسين لم يجز وفسخ البيع ؛ لأنه الدين بالدين وفسخ الدين في الدين[١٢] ، ولا يجوز من ذلك حصة النقد ؛ لأن الصفقة إذا بطل بعضها بطلت[١٣] كلها[١٤][١٥] .

قال مالك : ومن أسلم عبداً في طعام بعينه إلى أجل بعيد لم يجز وبطل[١٦] البيع إذ قد يهلك الطعام قبل الأجل ، فيرد العبد[١٧] بعد النفع[١٨] به باطلاً إلا

---

(١) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٩٧أ ، التوضيح ، ل ٢٢٣ .
(٢) << والدواب >> : من (أ) .
(٣) في (أ) : عرض .
(٤) في (أ ، ب) : بعد .
(٥) << الألف >> : ليست في (أ) .
(٦) في (ع ، ك) : توثقاً .
(٧) << من ذلك >> : ليست في (ك) .
(٨) انظر : المدونة ، ٤/ ٤٦٨ .
(٩) << الثاني >> : ليست في (و ، ف ، ط) .
(١٠) في (و) : إلى رجل دراهم .
(١١) << درهماً >> : من (ع ، ب) .
(١٢) في (و ، ك) : بالدين .
(١٣) في هذه الصورة اجتمع حلال وحرام ، فالحلال ما انتقد و الحرام ما لم ينتقد .
انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٠٢ ب .
(١٤) لأنها لما اتحد العقد واتحد الحكم ولم يصح تغليب جانب الحلال فيصح الجمع، ولا أن يجعل كل واحد على حدته فيصح الحلال ويبطل الحرام لاتحاد العقد ، فلم يبق إلا تغليب جانب الحرام ففسد الجميع . انظر : المصدر السابق .
(١٥) انظر : المدونة ، ٣٨/٤ ـ ٣٩ ؛ البرادعي ، ل ١٧٥أ .
(١٦) في (أ) : وفسخ .
(١٧) << العبد >> : ليست في (ب) .
(١٨) في (أ) : البيع .

أن يكون الأجل إلى يومين فلا بأس به ، وإن[١] كان الطعام مضموناً فلا خير فيه إلا أن يتباعد الأجل مثل خمسة عشر يوماً و نحوها فلا بأس به[٢] .

وقد تقدم في كتاب السلم الأول أن من أسلم في حنطة ونقد[٣] وضرب الأجل ولم يذكر جيدة ولا رديئة أنه فاسد[٤] .

---

(١) << وإن ... به >> : ليست في (ب ، ع) .

(٢) انظر : المدونة ، ٣٨/٤ ، اليرادعي ، ل ١٧٥أ .

(٣) << و نقد >> : ليست في (أ) .

(٤) انظر : المدونة ، ٤/ ١٢-١٣ ، ٣٩ ، ص (٦١) من هذه الرسالة .

[الباب الثاني]

في مجهلة[1] رأس المال ومجهلة المكيال في البيع وبيع الجزاف

[فصل ١ـ في مجهلة رأس المال]

ونهى الرسول عليه السلام عن الغرر في البيع[2] وقال ﷺ : (من استأجر أجيراً فليعلمه أجره)[3] . قال[4] مالك : ومن[5] اشترى داراً على أن ينفق على البائع حياته لم[6] يجز[7] . م[8] : لأن أجل حياته مجهول[9] فهو غرر .

قال مالك : فإن نزل[10] وقبضها المبتاع واستغلها كانت الغلة له بضمانه[11] وترد الدار إلى البائع ويرجع عليه بقيمة ما أنفق . قال ابن القاسم : إلا أن تفوت الدار بهدم أو بناء فيغرم المبتاع قيمتها يوم قبضها[12] .

---

(١) مجهلة : على وزن (مرحلة) أي : ما يحملك على الجهل والجهل ضد العلم وقال محقق القاموس : وَصيغةٌ مفعلة تكون للزمان ، وتكون في لغة العرب لما يقتضي وقوع ما اشتق منه ويدعو اليه وإن لم يقع بالفعل كما في الأثر (الولد مبخلة مجبنة مجهلة) أي يجعل المرء جباناً لتخلفه بسببه عن الحرب لحرصه على بقاء ولده ليربي ولده وبخيلاً ليبقى ماله لولده ، وهو من نوادر العربية ..
انظر : لسان العرب ، القاموس المحيط ، مادة (جهل) .

(٢) سبق تخريجه ص (٢٦) .

(٣) اخرجه الإمام احمد ، ٥٩/٣،٦٨،٧١ ، النسائي ، سنن النسائي ، الطبعة : الاولى المفهرسة ، فهرسة: أبو غده ؛ (بيروت : دار البشائر ، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م) ، في كتاب المزارعة ، باب الثالث من الشروط في المزاعة ، حديث (٣٨٥٧) موقوفاً ، ٣٢/٧ ، ٣١ ؛ وابن أبي شيبه ؛ المصنف ، ط : الثانية ، تحقيق : عبدالخالق الافغاني وآخرين ، (الهند : الدار السلفية ، ١٣٩٩هـ)، كتاب البيوع ، باب من كره أن يستعمل الأجير ، ٣٠٣/٦،٣٠٤ ؛ البيهقي ، السنن الكبرى ، في الإجاره ، باب لا تجوز الإجارة الا معلومة ١٢٠/٦ ، أبو داود ، المراسيل مع الاسانيد ، ط : الاولى، تحقيق : عبد العزيز السيروان ، (بيروت : دار القلم ، ١٤٠٦هـ) . في البيوع ، باب ما جاء في التجارةحديث (١٧) ، ص ١٣٣ . قال الهيثمي (ررجال أحمد رجال الصحيح ألا أن إبراهيم النخعي لم يسمع من أبي سعيد فيما أحسب) ، مجمع الزوائد ، (بيروت : مؤسسة المعارف ، ١٤٠٦هـ)، ١٠٠/٤ .

(٤) << قال مالك >> : ليست في (ط) .

(٥) في (أ ، و) : فيمن .

(٦) << لم يجز >> : ليست في (ع) .

(٧) قال أبو عمران : أتى بمسألة الدار هنا ليتبين كيف حكم التاقد في السلم الفاسد إذا وقع . فدل أن الرجوع هنا في رأس المال كالرجوع في الدار في مسألة الذي باع على أن ينفق عليه حياته إنما لم يجز لأن أجل حياته مجهول فهو غرر . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٠١ أ .

(٨) << م >> : من (ف ، ط ، ك) .

(٩) في (أ ، و) : مجهولة .

(١٠) << نزل >> : ليست في (ط) .

(١١) في (و) : بالضمان .

(١٢) انظر : المدونة ، ٣٧/٤ .

م يريد ويرجع عليه المتاع بقيمة ما أنفق فيتقاصان فمن كان له فضل قبل[١] صاحبه أخذه ، وأجاز[٢] ذلك أشهب[٣] .

قال أبو إسحاق : ومعنى ذلك عنده[٤] أنه التزم نفقة عمره بعد أن علم ما مضى من عمره وما بقي على التعمير الذي علماه ، فصار كأنها نفقة سنين معلومة عاش أو مات ، وهي مأخوذة على كل حال ، ولو كان هذا المعنى هو[٥] الذي أراده[٦] المتعاقدان ما منع من ذلك مالك[٧] ، وإنما تكلم مالك على أنه إن[٨] مات سقطت النفقة ، فإذا[٩] كان هكذا وأنفق ، استرجع[١٠] ما أنفق عليه[١١] ، / وانظر[١٢] لو انفق عليه أكثر من النفقة التي تشبه ، مثل أن يسرف في النفقة لانبغى ألا يرجع عليه إلا بالقدر الذي كان[١٣] يلزمه في تعاقدهما أن ينفقه[١٤] ؛ لأن الزائد معروف طاع به[١٥] .

فإن قيل : إنما[١٦] دفعه لمكان البيع فأشبه ما لو قال له هذا لمكان البيع ، فاستحق المبيع أنه يرجع فيما دفع .

قيل : ما أنكرت[١٧] أن يرجع فيه إذا كان قائماً ، فإن أكله أو ضاع[١٨] لم

---

(١) << قبل >> : صاحبه من (و) ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٥ أ .
(٢) << واجاز .. ولو كان إنما اسكنه >>: ليست في (و) .
(٣) انظر : النوادر ، ٨/ل ٧أ .
(٤) في (أ) : عندنا .
(٥) << هو >> : من (ب ، ع) .
(٦) في (ك) : أراد .
(٧) << مالك >> : ليست في (ب ، ع) .
(٨) في (أ) : إذا .
(٩) في (أ) : فلما .
(١٠) في (ب ، ع) : واسترجع .
(١١) << عليه >> : من (أ) .
(١٢) << الواو >> : ليست في (ب ، ع) .
(١٣) << كان >> : ليست في (ب ، ع) .
(١٤) في (ب ، ع) : ينقده .
(١٥) انظر : التاج والإكليل ، ٥/٣٦٣ ، شرح تهذيب الطالب ، ٣/ل ٢٠٢ أ .
(١٦) << إنما >> : من (أ) .
(١٧) في (ف) : انكرنا .
(١٨) في (ب) : أو ضاع له .

يرجع به كمن أثاب من صدقه[١] ظناً[٢] أن ذلك يلزمه ، فلا يرجع إلا في قيامها مع يمينه أنه[٣] ظن أن ذلك يلزمه لما أكلها الذي[٤] أكلها على غير معاوضة ، لتمكين[٥] دافعها وهو المالك ، ومع[٦] أنه في ذلك السؤال أنه بيّن[٧] له .

فقال : هذا لمكان ما بعتني[٨] ، فيلزمه[٩] على ذلك ، وفي هذا السؤال[١٠] إنما[١١] أنفق عليه[١٢] وأكل ولم يقل له شيئاً .

واختلف في المفلس[١٣] هو يكون أحق بالدار من الغرماء حتى يستوفي ما أنفق أم لا ، لأنه لم يرض أن ينفق إلا على أن تكون الدار له ؟ .

قال[١٤] : ولو كان إنما أسكنه إياها على أن ينفق عليه حياته[١٥] فهو كراء فاسد، فيرجع عليه بقيمة ما أنفق عليه ، وعليه[١٦] كراء ما سكن ويتقاصان[١٧] في ذلك أيضاً[١٨] .

---

(١) في (ف) : صدقته .
(٢) في (ف ، ع ، ب) : ظن .
(٣) في (ب ، ع ، ف ، ك) : مع ظنه إن ذلك .
(٤) << الذي اكلها >> : ليست في (ف) .
(٥) في (ب) : كتمكين .
(٦) في (أ) : ورجع .
(٧) في (ب ، ع) : يبين .
(٨) في (و ، ك ، ط) : بايعتني .
(٩) في (ب ، ع ، ف) : ولزمه .
(١٠) في (أ) : وفي هذا في السؤال .
(١١) في (أ) : أنه .
(١٢) << عليه >> : مطموسة في (أ) .
(١٣) في (ب ، ع) : التفليس ، وفي (ك) : الفلس .
(١٤) << قال >> : من (أ) .
(١٥) << حياته >> : ليست في (ب ، ع) .
(١٦) << وعليه .. ما انفق >> : ليست في (ط) .
(١٧) المقاصةُ لغة : مأخوذة من قص أثره واقتصه إذا اتبعه ، وأصل التقاص : التناصف في القصاص واصطلاحاً : عرفها ابن عرفة بأنها متاركة مطلوب بمماثل صنف ما عليه لما له على طالبه فيما ذكر عليهما . وعرفه غيره بأنها : اسقاط مالك من دين على غريمك في نظير ماله عليك بشروطه . انظر : لسان العرب ، مادة (قص) ؛ شرح حدود بن عرفه ، ٤٠٦/٢ ؛ الشرح الكبيرمع حاشية الدسوقي ، ٢٢٧/٣ .
(١٨) انظر : مواهب الجليل ، ٣٦٣/٥ ، شرح تهذيب الطالب ، ٣/ل ٢٠٢أ .

قال بعض أصحابنا : وإنما يرجع عليه بقيمة ما أنفق إذا كان لا يحصي النفقة أو كان في جملة عياله ، وأما لو دفع إليه مكيلة معلومة من الطعام أو دنانير أو دراهم معلومة لرجع عليه بمثل[١] ذلك[٢] .

م[٣] واختلف إن أنفق عليه سرفاً هل يرجع عليه بالسرف ؟

فقال بعض أصحابنا : يرجع عليه ؛ لأن الزائد على النفقة الوسط كهبة من[٤] أجل البيع إذا انتقض البيع[٥] وجب الرجوع فيها[٦] ، وقال غيره : لا يرجع الا بنفقة وسط ، كمن أنفق على يتيم وله مال ؛ فإنما يرجع عليه[٧] بالوسط ، فكذلك هذا[٨] . م[٩] والأول أقيس وأولى لما قدمنا .

فصل [٢- في مجهلة المكيال في السلم]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن أسلم في طعام موصوف إلى أجل معلوم ونقد وشرط قبضه بمكيال عنده أو عند رجل أو بقصعة[١٠] أو بقدح[١١] أو بقصعة ، ليس بمكيال الناس أن ذلك لا يجوز ، فكذلك[١٢] السلم فيه [بتلك المنزلة][١٣] أو أشد .

قال مالك : وإنما يجوز هذا بموضع ليس فيه مكيال معروف كالأعراب يشتري منهم العلف والتبن[١٤] والخبط[١٥] .

---

(١) في (ب) : في مثل .

(٢) انظر : النكت ، ١/ل ٩٤أ ؛ مواهب الجليل ، ٥/٣٦٤ ، التاج والإكليل ، ٥/٣٦٣ .

(٣) << م >> : ليست في (أ ، ف) .

(٤) في (أ) : ممن .

(٥) << البيع >> : ليست في (أ ، ع) .

(٦) في (ط ، ك) : بها .

(٧) << عليه >> : ليست في (ب ، ع) .

(٨) انظر : النكت ، ١/ل ٩٤أ ؛ التاج والإكليل ، ٥/٣٦٣ ؛ حاشية البناني على شرح الزرقاني ، ٥/٧٧ .

(٩) << م >> : ليست في (ب ، ع) .

(١٠) القصعة : بفتح القاف وسكون الصاد : الصحفة .

(١١) القدح : بفتح القاف والدال ، آنية تروي الرجلين . انظر : القاموس ، مادة (قصع) و(قدح) .

(١٢) في (أ ، ب ، ع) : وكذلك .

(١٣) << بتلك المنزلة >> : من المدونة ، ٧/٤٠ .

(١٤) في (و) : والتين .

(١٥) الخبط : بفتح الخاء والباء : ورق ينفض بالمخابط ويجفف ويطحن ويخلط بدقيق أو غيره ، ويوخف بالماء فتوجَره الابل . وكل ورق مخبوط . انظر : القاموس المحيط ، مادة (خبط) .

وقد[١] قال أشهب مثله في الكراهة[٢] إلا أنه يقول إن نزل لم أفسخه . وقال غيره: إنما يجوز أن يشترط قبض ذلك في السلم وفي الشراء بالمكيال الذي جعله الوالي للناس[٣] في الأسواق ، وهو الجاري بينهم[٤] يوم السلم ويوم الشراء ، فأما مكيال قد ترك ولا يعرف[٥] قدره من المكيال الجاري في الناس فلا يجوز ويفسخ[٦] .

فصل [٣- في بيع الجزاف[٧]]

وبيع الجزاف جائز فيما[٨] يباع[٩] على الوزن أو الكيل ، خلا المسكوكة[١٠] من ذهب أو فضة أو فلوس في بلد تجوز[١١] فيه، فأما ذهب وفضة غير مسكوكين[١٢] نقداً أو مصوغاً أو آنية منهما أو من نحاس ، فالجزاف جائز فيه[١٣] .

قال في المختصر : ولا خير في أن تباع[١٤] الدراهم المعدودة جزافاً[١٥] .

---

(١) << وقد >> : من (ب ، ع) .
(٢) في المدونة : في الكراهية .
(٣) في (و) : بين الناس .
(٤) في (ب ، ع ، ف) : فيهم وفي (أ) : منهم . وما اثبت كما في (و) والمدونة .
(٥) في (أ) : ولا يعلم .
(٦) انظر : المدونة ، ٤/٣٩-٤٠ ، البرادعي ، ل ١٧٥أ .
(٧) الجزاف : مثلثة ، وهي بيع الشئ لا يعلم كيله ولا وزنه وهو اسم من جازف مجازفة ، من باب قاتل، وهو فارسي معرب . وفي الاصطلاح عرفه بن عرفه بقوله : بيع ما يمكن علم قدره دونه . انظر : القاموس المحيط ، المصباح المنير ، مادة (الجزاف) ، شرح حدود بن عرفه ، ١/٢٣٤ .
(٨) << فيما >> : طمس في (م) .
(٩) في (ب ، ع) : يبتاع .
(١٠) في (ط ، ك) : المسكوك .
(١١) أي تنفق فيه ويجري عليها البيع والشراء .
(١٢) في (أ) : مسكوكين .
(١٣) في (و) : فالجزاف فيه واحد .
(١٤) << تباع >> : ليست في (ب) .
(١٥) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٧٢أ . والمختصر لعل المقصود به مختصر ابن عبد الحكم حيث أخذ عنه ابن أبي زيد في نوادره كما نص على ذلك ابن أبي زيد في مقدمة النوادر .انظر : دراسات في مصادر الفقه المالكي ، ص ١٧٢ ؛ أبو محمد بن أبي زيد حياته وآثاره ، ص ٣٧٦ .

م[١] والأصل في هذا أن كل شئ عُدل به عن بابه[٢] الذي عرف فيه إلى أمر لم يعرف فيه دخله الخطر .

قال ابن القاسم : ومن أسلم نقار[٣] فضة أو تبراً[٤] مكسوراً جزافاً لا يعلم وزنه في سلعة موصوفة إلى أجل ، جاز ذلك ؛ لأن التبر هاهنا بمنزلة السلعة[٥] ، ولا يجوز أن يسلم فيها دنانير أو دراهم جزافاً ، عرفا عددها أم لا ، إذا لم يعرفا وزنها ، وذلك قمار ومخاطرة[٦][٧] .

يريد[٨] / إلا ببلد يجوز فيها عدداً ، فليس في بيعها عدداً مخاطرة لأنه أمر قد عرفوه .

قال[٩] : ولا بأس ببيع التبر المكسور من الذهب والفضة جزافاً ، والحلي من الذهب والفضة جزافاً ، إن كان ذهباً بيع بفضة وبجميع[١٠] السلع ، وإن كان فضة بيع بذهب وبجميع[١١] السلع .

قال : ومن أسلم في حنطة دراهم يعرفان وزنها مع دنانير[١٢] لا يعرفان وزنها لم يجز ، لا حصة الدراهم ولا غير ذلك ويفسخ ويرد البائع الثمن وهو مصدق في وزن ما قبض مع يمينه إن اختلفا فيه ، فإن نكل حلف المبتاع وأخذ ما ادعى[١٣][١٤] .

---

(١) << م >> ليست في (ب ، ع) .
(٢) في (ك) : بائعه .
(٣) نقار : بكسر النون جمع نُقرة بضم القاف ، وهي القطعة المذابة من الذهب والفضة .
انظر : القاموس المحيط ؛ المصباح المنير ، مادة (نقر) .
(٤) التبر : هو ما كان من الذهب غير مضروب ، فإن ضرب دنانير فهو عين ، وقال ابن فارس : التبر هو ما كان من الذهب والفضة غير مصوغ .
انظر : أحمد بن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، (بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٩هـ) باب التاء والتابر وما يثلثهما ، ١/ ٣٦٢ ؛ المصباح المنير ، مادة (تبر) .
(٥) في (أ) : سلعة .
(٦) في (ب ، ع) : تخاطر .
(٧) انظر : المدونة ، ٤/٤٠ ؛ البرادعي ، ل ١٧٥أ .
(٨) << يريد .. مخاطرة >> : ليست في (و) .
(٩) << قال >> : ليست في (أ ، ع) والقائل هو ابن القاسم .
(١٠) << وبجميع السلع >> : ليست في (أ) .
(١١) << وبجميع السلع >> : ليست في (ب) .
(١٢) في (ط) : دراهم .
(١٣) في (ب ، ع ، ك) : ما ادعاه .
(١٤) انظر : المدونة ، ٤/٤٠ ، البرادعي ، ل ١٧٥أ .

ومن كتاب محمد : وما عرف البائع كيلَه مما بيع جزافاً فالمبتاع مخير في حبسه[١] أو رده[٢] .

قال مالك : ولو قال البائع :إني[٣] أعرف كيله ، فيقول المبتاع: رضيت أخذه جزافاً بكذا وكذا[٤] ، فلا يجوز ذلك[٥] .

قال عبد الوهاب : لأنهما قصدا بهذا العقد الخطر والغرر[٦] ؛ لأن بيع الجزاف ضرب من الغرر أجيز للرفق ولخوف[٧] المشقة ، فإذا كان البائع يعرف قدر المبيع فقد صار للمشتري طريق إلى معرفة ذلك من غير مشقة ، فإذا رضي بأن لا يعلمه فكأنه[٨] قد رضي بالتغرير ، وأن يعاوض على ما لا يعلمه[٩] مع القدرة على علمه بغير مشقة . قال : وكأن القاضي رحمه الله قال لي أن[١٠] هذا كالممتنع في المذهب ؛ لأنه قال : إذا باعه ولم يعلمه كان ذلك عيباً[١١] يكون للمشتري معه الخيار ، ثم قال : إذا رضي المشتري بأن لا يعلمه فإن البيع لا يصح بهذا[١٢] ، فهذا[١٣] يناقض ما قاله من أنه[١٤] يكون عيباً ؛ لأن البائع لو أوقف المشتري على العيب فرضيه لجاز .

قال عبد الوهاب: وهذا الذي قاله فيه نظر ، والمسألة صحيحة غير ممتنعة ، ووجه ذلك أن يقال : أنه ليس ممتنعاً[١٥] أن يقع العقد على صفة يكون للمشتري

---

(١) في (أ) : جنسه .
(٢) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٧٢أ .
(٣) في (ع ، ب) : أنا .
(٤) << وكذا >> : من (أ) .
(٥) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٧٢أ .
(٦) انظر : المعونة ، ٢/٧٣٢ .
(٧) في (ط ، ك) : ولحوق .
(٨) << قد >> : من (و) .
(٩) في (ب ، ع ، ك) : تعاوض بما لا يعلمه .
(١٠) << أن >> : مطموسة في (أ) .
(١١) في (ب) : غرراً .
(١٢) << بهذا >> : من (ب ، ع) .
(١٣) << فهذا .. لجاز >> : ليست في (ب ، ع) .
(١٤) في (و) : أن .
(١٥) في (ب ، ع) : يمتنع .

الخيار إذا لم يعلم بها ، ثم لو علم بها في حال العقد لم يجز أن يعقد على اشتراطه ، لافتراق الحال في الأمرين[١] ؛ لأنه يكون إذا رضي غرراً أو[٢] مؤدياً إلى وجه يوجب المنع[٣] ، ولا يكون كذلك إذا لم يعلم به ، يشهد لذلك ما قاله سحنون أنه لو باع أمة فخرجت مغنية لكان له الخيار ، والبيع صحيح ، وإن اشترط في بعض العقد أنها مغنية لم يجز ، وكذلك لو باع سلعة لا يملكها تعدياً ، ولم يبين ذلك للمشتري ، فإن البيع موقوف على إجازة المالك ، ولو أعلمه أنه غاصب فدخل المشتري على ذلك لم يجز .

فعلم بهذا أن البيع لا يمتنع أن يصح العقد على صفة لو شرطها المشتري لم يصح و يثبت[٤] الخيار له[٥] ، والله اعلم[٦].

---

(١) في (ب ، ع) : الأمر .

(٢) << أو >> : ليست في (أ) .

(٣) في (ب ، ع) : البيع .

(٤) في (أ) : ويكتب وهو تحريف .

(٥) << له >> : ليست في (ب ، ع) .

(٦) انظر : التاج والإكليل ، ٥/٢٧٠ ، المواهب ، ٥/٢٩٠ .

[الباب الثالث]

ذكر موضع[1] القضاء في السلم و القضاء قبل الأجل وتصديق البائع فيه[2] في الكيل وتوكيله على قبضه فيدعي ضياعه

[فصل ١- ذكر موضع القضاء في السلم]

قال ابن القاسم : ومن أسلم في طعام على أن يقبضه بمصر لم يجز حتى يسمي أي موضع من مصر[3] ، لأن مصر ما بين البحر إلى أسوان[4][5].

م[6] بخلاف أن[7] يكتري دابة من موضع إلى مصر ، فذلك جائز ومنزله بالفسطاط ؛ لأنه العرف عندهم ولا عرف لهم[8] في القضاء .

قال[9] ابن القاسم : ولو قال[10] على أن تقبضه في الفسطاط جاز ، وإن[11] تشاحا في موضع يُقبضه[12] الطعام من الفسطاط ، قال مالك : فليقبضه[13] / ذلك في سوق الطعام .

قال[14] ابن القاسم : وكذلك جميع السلع[15] إذا كان لها سوق معروف فاختلفا ، فإنما يوفيه ذلك في سوقها ، فإن لم يكن لها سوق فحيث ما[16] أعطاه

---

(1) في (ب) : مواضع .
(2) << فيه >> : من (أ) .
(3) قال أبو الحسن الصغير : (وهذا داخل تحت قوله عليه السلام سلفوا في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم) ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٠٣ ب .
(4) أُسْوَان : بالضم ثم السكون ، وهي مدينة كبيرة وكورة في آخر صعيد مصر ، وأول بلاد النوبة على النيل في شرقيه . انظر : معجم البلدان ، ١٩١/١ .
(5) انظر : المدونة ٤١/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٥أ .
(6) << م >> : ليست في (ب) .
(7) في (ط) : من .
(8) في (ب ، ع) : عندهم .
(9) في (ك) : ثم قال .
(10) في (ع ، ف) : يقبضه .
(11) في (و ، ب) : فإن .
(12) في (ب) : يقضيه .
(13) في (و) : فإنه يقبضه .
(14) << قال .. القاسم >> : ليست في (ب ، ع) .
(15) في (ب) : السلم .
(16) << ما >> : ليست في (ب ، ع) .

بالفسطاط لزم المشتري قبضها[١] فيه[٢] .

وقال سحنون : يوفيه بداره كان لها سوق أو لم يكن[٣] .

قال[٤] أبو اسحاق : وهذا المحكوم به اليوم ؛ لأن الناس اعتادوا ذلك[٥] .

قال ابن المواز : ولا يفسد السلم إذا لم يذكر[٦] موضع[٧] القضاء ، ويلزمه أن يقضيه السلم[٨] بموضع التبايع في سوق تلك السلعة[٩] .

ومن المدونة : قال مالك : وإن أسلمت في طعام على أن تقبضه في الفسطاط[١٠] لم يجز أن تقبضه بغيرها ، وتأخذ[١١] كراء المسافة ؛ لأن البلدان بمنزلة الآجال[١٢][١٣] .

قال ابن القاسم : وكأنك بعته قبل قبضه أو[١٤] أسقطت عنه الضمان على مال تعجلته[١٥] ، فإن فعلت ذلك رددت الكراء عليه[١٦] ، ومثل الطعام بموضع قبضته إن فات وابتعته[١٧] بطعامك بالفسطاط .

قال مالك : وإن أسلمت إليه على أن يوفيكه[١٨] بالفسطاط وعلى[١٩] أن

---

(١) << قبضها فيه >> : من (و) وفي (ب ، ع) : قبضه .

(٢) انظر : المدونة ، ٤١/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٧٥أ.

(٣) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٧ ب ، وقد نقل القرافي عن سحنون أنه إذا لم يكن للسلعة سوق فبيت المشتري ، قياساً على الكراء . انظر : الذخيرة ، ٢٨٤/٥ .

(٤) << قال ..ذلك >> : ليست في (ط ، ك) .

(٥) انظر : التوضيح ، ل ٢٤٤ .

(٦) في (و ، ط) : يذكرا .

(٧) في (أ) : مواضع .

(٨) << السلم >> : من (ب ، ع) .

(٩) فإن لم يكن لها سوق فحيثما وفاه من البلد أجزأه ، انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٧ب .

(١٠) في (و ، ط) : بالفسطاط .

(١١) في (أ) : أو تأخذ .

(١٢) في (أ) : الأجل .

(١٣) انظر : المدونة ، ٤٢/٤ .

(١٤) انظر : التاج والإكليل ، ٥٤/٥ .

(١٥) << الألف >> : من (أ) وفي .

(١٦) << عليه >> : ليست في (و ، ع) .

(١٧) في (ك ، و) : واتبعته .

(١٨) في (أ ، ب ، ع) : يوفيك .

(١٩) << وعلى ان >> : من (ب ، ع) .

يحمله إلى القلزم[1] جاز : قال مالك[2] : وإذا كان لك على رجل طعام من سلم[3] وأتاك به قبل الأجل لم تجبر على أخذه[4] ، وإن كان من قرض جبرت على أخذه[5][6] .

فصل [٢- تصديق[7] البائع في قدر سلعته كيلاً أو وزناً أو عدداً]

ومن الواضحة : وقد استثقل القاسم[8] بن محمد وغيره بيع الطعام على التصديق، وأجازه كثير من التابعين ، قال مالك : وإنما كرهوه إذا بيع بالتأخير ، والذريعة[9] فيه أبين[10] .

م يريد كأنه[11] أخذه على أن عليه نقصانه ، والكيل له نقصان وزيادة ، فكره ذلك للذريعة إلى الربا أن يدان[12] على هذا ، قاله مالك .

---

(1) في (أ) : القلزوم .
والقلزم : بالضم ثم السكون ثم زاي مضمومة ، و هي مدينة مبينة على شفير بحر القلزم - وهو الآن البحر الأحمر - ينتهي هذا البحر إليها ، وبين القلزم ومصر ثلاثة ايام . وقد كان الماء يحمل اليها من آبار بعيدة ، وهي تامة العمارة ومنها كانت تحمل حمولات مصر والشام إلى الحجاز واليمن .
انظر : معجم البلدان ، ٣٨٨-٣٨٧/٤ .

(2) << مالك >> :من (ع ، ب) .

(3) في (أ) : مسلم .

(4) في (ب ، ع) : قبضه .

(5) في (ب ، ع) : قبضه .

(6) انظر : المدونة ، ٤٣/٧ .

(7) التصديق : كأنه يعني به بيع الشيء طعاماً أو ذهباً أو فضة على أن مقداره كذلك ويصدق المشتري البائع على ذلك ، فإن ظهر بعد البيع نقصان في الكيل والوزن فعلى البائع .

(8) هو القاسم بن محمد بن قاسم بن يسار ، مولى الوليد بن عبد الملك ، أبو محمد قرطبي ، له رحلتان إلى المشرق بلغت مدة اقامته فيها ثمانية عشر عاماً ، سمع من ابن الحكم والمزني وسحنون وغيرهم ، قال عنه ابن عبد البر : لم يكن بالأندلس أفقه منه ، كان محدثاً فقيه الصدر ، قيماً بالمناظرة ، حافظاً بالشروط ، أديباً ، توفي (٢٧٦هـ) .
انظر : الجذوة ، ٥٢٤/٦ ؛ ترتيب المدارك ، ٤٤٦/٤ ؛ الديباج ، ١٤٣/٢ .

(9) في (أ) : فالذريعة .

(10) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٧٥ أ .

(11) في (أ) : وكانه .

(12) في (ك) : يداين .

قال(١) : ولا يجوز بيع الطعام كيلاً أو جزافاً بشيء من الطعام على التصديق مما يجوز فيه التفاضل أولا(٢) يجوز ؛ لأنه طعام بطعام غير ناجز(٣) ؛ لأنه يختبر كيله(٤) بعد التفرق(٥) .

قال مالك وسحنون : لا يجوز التصديق في تبادل الطعامين أو الذهبين أو الفضتين، ولا في الصرف(٦) . والعلة في ذلك كما ذكره(٧) ابن حبيب أنهم لم يتناجزوا ، ولأنه(٨) يختبر ذلك بعد التفرق .

قال ابن حبيب ومن ابتاع طعاماً على التصديق فلا يبعه على الكيل ولا على التصديق قبل أن يكيله هو أو(٩) يغيب عليه(١٠) ، ويدخله بيعه قبل قبضه ، إذ لا يتم فيه البيع ألا بكيله أو الغيبة عليه ، وقاله مالك وابن(١١) كنانة وأجازه ابن القاسم وابن الماجشون(١٢) .

---

(١) << قال >> : ليست في (أ) .

(٢) في (أ) : أم لا وفي النوادر : ولا .

(٣) وقد علل ابن رشد هذه الكراهة بقوله (إنما كرهه إذا أعطاه الزيت على التصديق ، لأنه قد يفارقه ثم يكيله بحضرة بينة لم تفارقه منذ أخذه من صاحبه ، فيجده ينقص نقصاً بيناً . فيرجع عليه في الطعام بمقدار ما نقص من الزيت ؛ فلم يتناجزا بيع الطعام عندما تبايعا ، ولا يجوز بيع الطعام بالطعام إلا يداً بيد لا يفترقان وبينهما عمل) . البيان والتحصيل ، ٧/٢٤٩ - ٢٥٠ .

(٤) في (ط) : المكيلة ، وفي بقية النسخ : يكيله .

(٥) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٧٥ أ .

(٦) انظر : النوادر ، ٧/١١٦ أ ، وقد نقله صاحب البيان والتحصيل عن أشهب ايضاً وقد روى نافع عن مالك إجازة ذلك مثل قول ابن القاسم ، ووجه ذلك ان التناجز بينهما قد حصل بالتقابض وما يطرأ بعد ذلك من وجود النقصان الذي تقوم عليه البينة ، فيوجب أن يرد من الطعام بمقدار ما نقص من الزيت لا يؤثر في صحة العقد ، كما لا يؤثر في صحة الصرف ما يوجد به بعد التناجز من زائف أو ناقص إذا لم يأخذه على أن يكيله ، وإنما أخذه على أن يصدقه بما أخبره به من كيله ولا يكيله ، فكأنه قد باع جزافاً بجزاف .
انظر : البيان والتحصيل ، ٧/٢٥٠ .

(٧) في (و ، ع ، و ، ب) : ما ذكر .

(٨) في (أ) : لن .

(٩) << الواو >> : ليست في (ع ، ب ، ط) .

(١٠) أي غيبة يمكنه الإنتفاع به انظر : على العدوي ، حاشية على الخرشي ، مطبوع مع شرح الخرشي على خليل، ط : بدون (بيروت - دار صادر) ، ٥/٩٩ .

(١١) هو أبو عمرو عثمان بن عيسى بن كنانة ، كان من فقهاء المدينة ، أخذ عن مالك ، ولم يكن عنده أضبط ولا أدرس من ابن كنانه ، وقد قعد في مجلس مالك بعد وفاته ، مات بمكة وهو حاج سنة (١٨٦هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، ٣/٢١ .

(١٢) انظر : النوادر ، ٧ / ل ١٧٥ أ .

وكره مالك في العتبية لمن[١] ابتاع زقاً فيه سمن بقمح جزافاً[٢] وزعم[٣] أن الزق فيه عشرة أقساط ، أن[٤] يأخذه بقول صاحبه ، وقاله المخزومي[٥] ، وبه أخذ سحنون وأجازه ابن القاسم[٦] .

م وذكر لنا عن بعض[٧] فقهائنا القرويين أنه سمع أبا محمد وأبا[٨] الحسن رحمهما الله يقولان : لا بأس أن يسلف ديناراً[٩] في طعام ويصدقه المسلم إليه في وزنه بخلاف التصديق على الوزن في الصرف ، والتصديق في كيل الطعام إذا بيع بثمن مؤجل أو كان قرضاً[١٠] ، قالا : لأن السلم وقع بوزن معلوم بخلاف ما[١١] لو أسلمه ولا يعلمان وزنه ؛ لأن هذا قد تخاطرا فيه ، والأول لا مخاطرة فيه[١٢] .

قال بعض أصحابنا : وكره[١٣] ذلك بعض أصحابنا القرويين ؛ لأنه يدخله علة منع جواز التصديق في البيع بثمن إلى أجل ، لأنه قد يجد نقصاً فيغتفره لما يرجو من التأخير بالسلم[١٤] .

---

(١) في (ع) : ان من .

(٢) في (و) زيادة : على التصديق .

(٣) الزاعم هو بائع الزق .

(٤) << أن >> : ليست في (و) وجاء بدلها و .

(٥) هو المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث بن عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة بن عبدالله بن عمر بن مخزوم ، سمع من هشام بن عروة ومالك وأبي الزناد وغيرهم ، خرج عنه البخاري ، كان فقيه المدينة بعد مالك بل كان مدار الفتوى في زمان مالك عليه ، عرض عليه الرشيد القضاء فرفضة ، له كتب فقه قليلة في أيدي الناس توفي عام (١٨٦هـ) .

انظر : ترتيب المدارك ، ٢/٣ ؛ الديباج ، ٣٤٣/٢ ؛ شجرة النور ، ص ٥٦.

(٦) انظر : البيان والتحصيل ، ٢٤٩/٧ ؛ النوادر ، ٧/ل ١٧٥أ ـ ب .

(٧) << بعض >> : ليست في (ب ، ع) .

(٨) هو أبو الحسن القابسي ، انظر : معين الحكام ، ٤٧٢/٢ .

(٩) في (ب ، ع) : دنانير .

(١٠) انظر : معين الحكام ، ٤٧٢/٢ .

(١١) << ما >> : ليست في (و) .

(١٢) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩٦ـ٩٧ أ .

(١٣) << وكره .. أصحابنا >> : ليست في (ط) .

(١٤) انظر : المصدر السابق .

ولأبي القاسم بن الكاتب في الذي أخذ من غريمه الطعام على التصديق : يحتمل[١] ألا يجوز تصديقه قبل حلول الأجل لما يدخل ذلك من أنه إنما صدقه[٢] / من أجل تعجيله[٣] له قبل أجله ، فيدخله سلف جر منفعة وهو بمعنى[٤] ضع وتعجل[٥] .

ومن المدونة : قال مالك رحمه الله : إذا قبضت من رجل طعاماً من بيع ، أو سلم[٦] وصدقته[٧] في كيله جاز ذلك ، وليس لك رجوع بما تدعي[٨] من نقص إن كذبك إلا أن تقيم بينة أنها[٩] لم تفارقك من حين قبضته حتى وجدت فيه النقص، فإن كان الذي وجدت فيه[١٠] بمحضرهم نقصاً أو زيادة ، كنقص الكيل أو زيادته فذلك لك أو عليك ، وإن زاد على المتعارف رجع البائع بما زاد ورجعت عليه أنت[١١] بما نقص [طعاماً][١٢] إن كان عليه مضموناً ، وإن كان بعينه[١٣] فإنك[١٤] ترجع بحصة[١٥] النقصان من الثمن ، وإن لم تكن بينة حلف البائع لقد أوفاه جميع ما سمى له إن كان اكتاله هو ، ولقد[١٦] باعه على ما كان فيه من الكيل الذي يذكر فيه ، ولا[١٧] شئ عليه .

---

(١) في (أ) : ويحتمل .
(٢) << إنما >> : ليست في (ب ، ع) .
(٣) في (أ) : ما يعجله .
(٤) << الباء >> : من (ب ، ع) .
(٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٩٨/٢أ ؛ مواهب الجليل ، ٥٢٠/٥ ، معين الحكام ، ٤٧٢/٢ .
(٦) في (أ) : أسلم .
(٧) في (أ) : وصدقه .
(٨) في (ب ، ك) : يدعي .
(٩) << انها >> : ليست في (ط) .
(١٠) << فيه >> : ليست في (ف ، و) .
(١١) << أنت >> : من (و) .
(١٢) << طعاماً >> : من تهذيب البرادعي .
(١٣) في (ب ، ع) : معيناً .
(١٤) << فإنك ترجع >> : ليست في (أ ، ب ، ع) .
(١٥) في (أ ، ب ، ع) : بحصته .
(١٦) في (أ ، ب) : أو لقد .
(١٧) << ولا شئ عليه >> : من (ع ، ب ، ك) .

وإن بعث به إليه فليقل في يمينه : لقد بعته[١] على ما كتب به[٢] إلي أو قيل لي فيه من[٣] الكيل الذي يذكر فيه ولا شيء عليه ، وإن نكل[٤] حلفت أنت ورجعت عليه بما ذكرنا فإن نكلت فلا شيء لك[٥] .

م قال بعض أصحابنا : إنما يحلف المبعوث به[٦] إليه[٧] إذا بين للمشتري[٨] أنه بعث به إليه وإلا فالمشتري يقول إنما رضيت بأمانتك أنت ، ولم أظن أنك لم تقف[٩] على كيله ، فإذا لم يعلمه[١٠] أنه بعث به إليه حلف المشتري أنه وجده على ما ذكره[١١] ورجع على البائع بما يجب له[١٢] .

من العتبية وكتاب[١٣] محمد قال ابن القاسم : ومن لقي رجلاً في سفر[١٤] فابتاع منه دهناً معه ، ونقده الثمن وقبض منه[١٥] الدهن وقال له وزنه كذا وكذا[١٦] ، فإن صدقه فذلك جائز ، وإن قال له[١٧] ربه[١٨] زنه وأنت مصدق ، وما نقص فعليّ ، فإن[١٩] كان يزنه إلى قريب من موضع عقد البيع

---

(١) في (و ، ط) : بعته .
(٢) << به >> : من (ب ، ع) وجاء في(أ) بدلها : له .
(٣) << من >> : ليست في (أ) .
(٤) نكل : أي أمتنع عن اليمين . انظر : المصباح ، مادة (نكل) .
(٥) انظر : المدونة ، ٤/٤١-٤٢ ؛ البرادعي ، ١٧٥ أ .
(٦) << به >> : من (أ) .
(٧) << اليه >> : ليست في (و) .
(٨) في (أ) : المشتري . وفي (ف ، ع ، ب) : إذا بين أنه بعث به إليه للمشتري .
(٩) في (أ) : تقم .
(١٠) في المواهب : يعلم .
(١١) << الهاء >> : ليست في (أ) .
(١٢) انظر : النكت ، ١/ل ١٩٤أ . ، التاج والإكليل ، ٥/٥٢٠ .
(١٣) في (أ) : ومن المدونة من كتاب .
(١٤) في (و) : سفره .
(١٥) << منه >> : من (ب ، ع) .
(١٦) << وكذا >> : من (أ) .
(١٧) << له >> : ليست في (ب ، ع) .
(١٨) << ربه >> : من (ك) .
(١٩) << الفاء >> : من (ب ، ع) وبقية النسخ بالواو .

مثل الميل[١] ونحوه وكان ما يزيده[٢] من عصير الدهن الذي باعه .

قال أبو محمد : يريد وهو عنده فجائز ، وإن كان يتأخر وزنه أياماً أو إلى بلد[٣] يبلغها أو إلى غاية سفره[٤] لم يجز ؛ لأنه ضمنه له وضمن له نقصاً لا يدري مبلغه ، نقده الثمن أو لم ينقده ، قال[٥] : فإن كان ما يتم له من الدهن ليس من عصيره ولا من صفته لم يجز وإن وزنه بحضرته وقربه ، لأنه التزم نقصاً لا يعلم مبلغه يوفيه من صنف غيره[٦] .

وقال في كتاب محمد ، وإن[٧] لم يقل فما نقص فعلي ولكن قال يحط عنك[٨] حسابه ، وكان يزنه عن قريب فذلك جائز[٩] غير أنه لا ينقده إلا إلى[١٠] قدر ما لا [١١] يشكان فيه[١٢] .

---

(١) الميل : هو مسافة مد البصر ، وهو يعادل ألف باع والباع أربعة أذرع شرعية فتكون مسافته ٤×١٠٠٠×٤٦,٢= ١٨٤٨ متراً .
انظر : القاموس المحيط ، مادة (مال) ، ابن الرفعة الانصاري ، الايضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان . ط : الأولى ، تحقيق : محمد الخاروف ، (مكة المكرمة : مركز البحث العلمي بكلية الشريعة ، ١٤٠٠هـ) ، ص ٧٧ ، محمد نجم الكردي ، المقادير الشرعية ، (القاهرة : مطبعة دارة السعادة ، ١٤٠٤هـ) ، ٢٤٦ .

(٢) في (ك) : ما يريد .

(٣) في (و) : بلده .

(٤) << سفره >> : ليست في (ب ، ع) .

(٥) في النوادر : قال ابن القاسم .

(٦) النوادر ، ٧/ل ١٧٥ ب ، البيان والتحصيل ، ٧/٤٤٠ ـ ٤٤١ .

(٧) في (أ) : فإن .

(٨) << عنك >> : من (ب) : وليست في النوادر .

(٩) سقطت العبارة التالية من نص ابن المواز : فذلك جائز (إذا شرط ذلك في أصل العقد أو جعله بعد العقد) ولعلها من النساخ .

(١٠) << إلى >> : من (و) .

(١١) في (ط) : ما يشكان .

(١٢) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٧٦أ .

فصل [٣- في التوكيل على القبض وادعاء الوكيل الضياع]

ومن[١] المدونة قال : وإن أسلمت إلى رجل في مدي حنطة فلما حلّ أجله[٢] قلت له : كله لي في غرائرك أو في ناحية بيتك أو في غرائر دفعتها إليه ، فقال بعد ذلك : قد كلته وضاع عندي ، قال مالك : ما يعجبني هذا .

- يريد مالك ولا يبيعه بذلك القبض -

قال ابن القاسم : وأنا أراه ضامناً للطعام إلا أن تقوم[٣] [له][٤] بينة على كيله أو تصدقه[٥] أنت في الكيل ، فيقبل قوله في الضياع ؛ لأنه لما اكتاله صرت أنت قابضاً له[٦].

قال غير واحد من أصحابنا : و إذا قامت بينة على كيله جاز أن يبيعه[٧] بذلك القبض ، وأما إن صدقه[٨] على كيله فلا يبعه[٩] بذلك القبض ؛ لأنه متهم فيه فيحتاط في بيعه ، وإن كان الضمان يرتفع عنه[١٠] .

---

(١) << ومن المدونة >> : ليست في (أ) .

(٢) في (و) : الأجل .

(٣) في (أ) : تقيم .

(٤) << له >> : من البرادعي .

(٥) في (ب ، ع) : تصدقت .

(٦) انظر : المدونة ، ٤/٤٢ ؛ البرادعي ، ١٧٥ أ .

(٧) في (ب ، ع ، ك) : تبيعه .

(٨) في (ب ، ع) : صدقته .

(٩) في (ب ، ع) : تبعه .

(١٠) اضاف عبد الحق : إذا هلك في الوجهين ، فهي مفترقة في جواز البيع وهكذا . النكت ، ١/ل ٩٤أ.

[الباب الرابع]

في(١) القضاء في اختلاف المتبايعين في السلم وغيره

[الفصل ١- في الاختلاف عند الأجل أو قبله في الكيل أو الوزن]

روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (إذا اختلف المتبايعان استحلف البائع)(٢) وفي حديث آخر (فالقول(٣) ما قال البائع أو يترادّان)(٤) فاحتمل ذلك فيما لم يفت ، لأن ما فات بيد المبتاع لا سبيل إلى رده .

/ وقوله عليه السلام (ليترادان)(٥) إشارة إلى رد(٦) الأعيان فإذا ذهبت العين أو تغيرت خرجت(٧) عن ظاهر الحديث والله اعلم ، وصار(٨) المبتاع مقراً

---

(١) << في >> : ليست في (و ، ف) .

(٢) أخرجه الدارقطني في البيوع ، حديث (٦٠) ، ١٨/٣ ؛ والبيهقي في البيوع ، باب اختلاف المتبايعين، ٣٣٣/٥ وهو صحيح لغيره . وأخرجه أحمد ، ٤٦٦/١ والنسائي في البيوع ، باب اختلاف المتبايعين في الثمن ، حديث (٤٦٤٩) ، ٣٠٣/٧ ولكن بسياق آخر نصه عن عبد الملك بن عبيد قال : حضرنا أبا عبيدة عبد الله بن مسعود ، أتاه رجلان تبايعا سلعة ، فقال أحدهما وأخذتها بكذا وبكذا ، وقال هذا : بعتها بكذا وبكذا ، فقال أبو عبيدة أُتي ابن مسعود في مثل هذا فقال حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بمثل هذا فأمر البائع أن يستحلف ثم يختار المبتاع فإن شاء أخذ وإن شاء ترك .

قال ابن حجر (وفيه انقطاع على ما عرف من اختلافهم في صحة سماع أبي عبيدة من أبيه) ، انظر : تلخيص الحبير، ٣٠/٣ - ٣١ ؛ إرواء الغليل ، ١٧٢/٥ .

(٣) في (و ، ف) : القول .

(٤) اخرجه مالك بلاغاً عن ابن مسعود في البيوع ، باب الخيار ، رقم (٨٠) ، ٦٧١/٢ ، وأحمد ، ٤٦٦/١ ؛ وأبو داود الطيالسي ، حديث (٣٩٩) ، ص ٥٢ و الدارقطني ، في البيوع ، حديث (٦٥،٦٦،٦٧) ، ٢١/٣ ؛ والبيهقي في البيوع ، ٣٣٣/٥ ، ٣٣٤ ؛ والترمذي معلقاً في البيوع ، باب ما جاء إذا اختلف البيعان ، حديث (١٢٧٠) ، ٥٧٠/٢ ، وقال (هذا حديث مرسل) وأبو داود في البيوع والإجارات باب إذا اختلف البيعان ، حديث (٣٥١١) ، ٧٨٠/٣ ، وابن ماجه في التجارات ، باب البيعان يختلفان ، حديث (٢١٨٦) ، ٧٣٧/٢ وعبد الرازق في البيوع ، باب البيعان يختلفان ، حديث (١٥١٨٥) ، ٢٧١/٨ والحديث بمجموع طرقه صحيح ، انظر : إرواء الغليل ، ١٦٦/٥ .

(٥) في (و) : يترادان .

(٦) << رد الاعيان >> : مطموسة في (أ) .

(٧) في بقية النسخ : خرج .

(٨) في (و) : وكان .

بثمن يدعي عليه[١] البائع أكثر منه ، وكذلك[٢] في السلم في المثمون يدعي عليه أكثر منه ، فدخل في باب الحديث الآخر أن اليمين[٣] على المدعى عليه .

قال مالك : وإذا أسلم رجل[٤] إلى رجل في طعام مضمون إلى[٥] أجل فاختلفا عند الأجل[٦] في الكيل والوزن واتفقا في النوع فقال[٧] البائع: بعتك ثلاثة أرادب بدينار ، وقال المبتاع : بل[٨] أربعة أرادب بدينار ، فالقول ما قال[٩] البائع إن[١٠] ادعى ما يشبه[١١] مع يمينه .

قال ابن القاسم : وإن ادعى ما لا يشبه فالقول قول المشتري فيما يشبه[١٢].

م لأن كل مدع[١٣] ما يشبه فالقول[١٤] قوله[١٥] لأنه[١٦] مدع للعرف ،

---

(١) << عليه البائع >> : مطموسة في (أ) .

(٢) << وكذلك .. منه >> : ليست في (ب ، ط ، ف) .

(٣) << اليمين >> : مطموسة في (أ) .

(٤) << رجل .. رجل >> : من (أ) .

(٥) << إلى اجل >> : من (و) .

(٦) << الأجل >> : مطموسة في (أ) .

(٧) << فقال ..يمينه >> : ليست في (ب) .

(٨) << بل اربعة >> : مطموسة في (أ) .

(٩) في (و ، ب ، ع) : قول ، وفي (و) : ما قاله .

(١٠) << إن .. يشبه >> : ليست في (ف ، ط ، ك) .

(١١) أي : إذا جاء بما يشبه من الحق والقول ، إلا أن يدعي ما لا يشبه مبايعة الناس والمشتري مدعي وعليه البينة ، والعلة في تصديق البائع لأن الأصل عدم انتقال ملكه في الزائد . انظر : المدونة ، ٤٣/٣ ، الذخيرة ٣٢٧/٥ .

(١٢) انظر : المدونة ، ٤٣/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٦ب . والعلة في تصديق المشتري إن أتى بما يشبه ؛ لأن البائع يدعي عليه شغل ذمته بغير ما اعترف به والأصل براءتها . انظر : الذخيرة ٣٢٧/٥ .

(١٣) << مدع >> : ليست في (و) .

(١٤) << الفاء >> : ليست في (و) .

(١٥) << قوله >> : مطموسة في (أ) .

(١٦) في (أ) : أن .

قال الله تعالى : ﴿ خذ العفو وأمر بالعرف ﴾[1] فكل من ادعى العرف كان القول قوله وإن كان العرف فاسداً[2] .

قال ابن المواز عن ابن القاسم : فإن أتيا بما لا يشبه حملا على الوسط[3] من سلم الناس يوم أسلم[4] اليه[5] .

قال ابن المواز : ولو اختلفا في ذلك بقرب مبايعتهما[6] تحالفا وتفاسخا[7] .

م جعل[8] اختلافهما بقرب البيع كاختلافهما[9] في بيع النقد والسلعة قائمة، وبعد حلول الأجل كفوت السلعة . و[10] قال : إن أتيا بما لا يشبه ، حملا على سلم الناس ، كقول بائع الجارية[11] بعتكها[12] بحنطة ، وقال المبتاع : بل[13] بشعير ، أنهما يحلفان[14] ويتفاسخان إن لم تفت الجارية[15] ، فإن فاتت كان على المبتاع قيمتها[16] ، فحمله على سلم الناس يشبه الزامه قيمة الجارية .

---

(١) سورة الاعراف ، آية (٩٩) .

(٢) العرف كما حقق تعريفه د/ السيد صالح هو (ما استقر في النفوس واستحسنته العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول واستمر الناس عليه مما لا ترده الشريعة وأقرتهم عليه) والعرف الفاسد : هو ما خالف نصوص الشريعة وأصولها ولا يحقق مصلحة وفي الأخذ به مفسدة ، وهذا القسم غير معتبر شرعاً ، لأن الشريعة حاكمة على الناس والأزمان وليس محكومة بالناس والأزمان ، ولعل المقصود بالقاعدة هي أن العرف الفاسد قد يكون شاهداً بصدق مدعي الفساد فينقض العقد الا أن يقيم الآخر بينة على صحة المعاملة . انظر : علي الجرجاني ، التعريفات ، ط : الاولى (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٣هـ) ،١٤٩ ؛ السيد صالح عوض ، أثر العرف في التشريع الإسلامي ، ط (بدون) (القاهرة : دار الكتاب الجامعي) ، ٥٥ ، ١٤٣ ، ٦١٦ ، عمر الجيدي ، العرف و العمل في المذهب المالكي ، ط الأولى (المغرب : مطبعة فضالة ، ١٤٠٤هـ) ، ص ٩٣ ، ٥١٩ .

(٣) << الوسط >> : من (و) ، وهي طمس في (أ) .

(٤) في (أ) : السلم .

(٥) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٤٤ - ١٤٥ .

(٦) في (أ) : بقدر تبايعهما .

(٧) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٤٤ب .

(٨) في (ع ، ب) : لعل .

(٩) في (أ ، ف) : كاختلافهم .

(١٠) << الواو >> : ليست في (ف) والقائل هو ابن القاسم .

(١١) في (أ) : كقوله في بيع الجارية يقول . وفي (و) : كقول البائع للجارية .

(١٢) << الكاف >> : من (أ) .

(١٣) << بل >> : من (و) .

(١٤) في (أ) : يتحاكمان وهو تحريف .

(١٥) << الجارية >> : من (و) .

(١٦) انظر : المدونة ، ٤/٤٧ .

م[1] وقال بعض شيوخنا : الذي يجري على قول ابن القاسم إذا أتيا بما لا يشبه أن يتحالفا ويتفاسخا[2] .

م[3] كقوله[4] في اختلافهم في موضع القضاء فقد[5] قال : إذا ادعيا[6] غير موضع التبايع وتباعدت المواضع حتى لا يشبه قول واحد منهما تحالفا وتفاسخا ، وكذلك قالوا في اختلافهم في الآجال[7] .

وقد اختلف في ذلك قول ابن القاسم في الأسدية[8] فقال مرة :

يحملان على الوسط من سلم الناس يومئذ[9] ، ثم رجع إلى أنهما[10] يتحالفان ويتفاسخان[11] .

وقول ابن المواز: وإن اختلفا في ذلك بقرب مبايعتهما تحالفا وتفاسخا ، إنما يجري ذلك[12] على قول مالك الذي أخذ به ابن القاسم إذا اختلفا والسلعة قائمة وقد قبضها المبتاع أنهما يتحالفان ويتفاسخان ، وأما على رواية ابن وهب فالقول في ذلك قول المسلم إليه إذا قبض النقد وغاب عليه وكذلك إن[13] كان قبل

---

(١) << م >> : ليست في (ب ، ع) .

(٢) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩٩ب .

(٣) << م >> : ليست في (و) .

(٤) في بقية النسخ كقولهم .

(٥) << قد >> : ليست في (أ) .

(٦) في (ب ، ع) : ادعى .

(٧) في (ف) : الأجل .

(٨) الأسدية : هي أصل مدونة سحنون وقد جمعها أسد بن الفرات في رحلته للمشرق وخاصة في العراق ومصر حيث كان يغدو إلى عبد الرحمن بن القاسم كل يوم ويسأله عن رأي مالك في مسائل الفقه المختلفة وكان أسد يدون إجاباته حتى دون ستين كتاباً سماها الأسدية .
انظر : رياض النفوس ، ٢٦١/١ ؛ معالم الإيمان ، ١٢/٢ ، المدارك ، ٢٩٧/٣ .

(٩) << يومئذ >> : من (و) .

(١٠) << هما >> : من (و) .

(١١) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩٩ب .

(١٢) << ذلك >> : من (ب ، ع) .

(١٣) << إن >> : ليست في (ك) .

حلول الأجل بمدة طويله، كقبضـه السـلعة المعيبـة[١] وهـو فـوت[٢] عنـده كفـوت السلعة في رواية ابن القاسم[٣] .

وقال ابن حبيب : إذا اختلفا قبل الأجل في[٤] كيل الطعـام صـدق البـائع إلا أن يأتي بمالايشبه ، فيصدق المبتاع فيما يشبه ، فإن لم يأت بما يشـبه حمـلا على الوسط من[٥] سلم الناس إلى الأجل الذي تقاررا به[٦] .

م وظـاهر هـذا خـلاف قـول محمـد إذ[٧] قـد يكـون اختلافهمـا[٨] بقـرب مبايعتهما[٩] ، وابن حبيب لم يفصل ، وأبو محمد بن أبي زيد حمله على أنه وفاق وا لله اعلم[١٠] .

[فصل ٢ـ في اختلاف المتبايعين في صفة المبيع ونوعه]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وكذلك كلمـا تقـاررا[١١] أن السـلم كـان فيه من بغل أو حمار أو رقيق أو عرض أو حيـوان[١٢] فاختلفـا في الصفـة واتفقا في التسمية أن القول قول البائع إذا أتى بما يشبه ويحلف والمبتاع مدع[١٣] .

قال مالك : وإن اختلفا في النـوع فقـال هـذا : أسـلفتك في حنطـة ، وقـال هـذا : في شعير ، أو قال هذا : في فرس أو قال[١٤] هذا : في حمار ، تحالفا وتفاسخا وإن[١٥] بعد محل الأجل ، ورد إلى المبتاع / رأس ماله[١٦] .

---

(١) في (ع ، ب) : المبيعة ، وفي (أ) : المعينة .

(٢) << فوت >> : ليست في (و) .

(٣) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٤٤ـ١٤٥ ، يوسف بن عبد البر ، الكافي في فقه أهل المدينة ، ط : الأولى ، (بيروت: دار الكتب العلمية ، ١٤٠٧هـ) ، ص ٣٣٦ .

(٤) << في .. الطعام >> : طمس في (أ) .

(٥) << من .. الناس >> : ليست في (ط) .

(٦) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٤٥ـ١٤٦ .

(٧) في (و) : وقد .

(٨) في بقية النسخ اختلافهم .

(٩) في (ب ، ع) : مبايعتهم .

(١٠) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٠٥أ .

(١١) في (ف) : تقارا .

(١٢) << أو حيوان >> : من (أ) .

(١٣) انظر : المدونة ، ٤٣/٤ .

(١٤) << الألف >> : من (و) .

(١٥) في (ب ، ع) : وإن كان بعد .

(١٦) انظر : المدونة ، ٤٣/٤، البرادعي ، ل ١٧٦ب .

قال ابن القاسم : ومثل اختلافهما في الكيل إذا[١] تصادقا في النوع المسلم[٢] فيه، بمنزلة من ابتاع جارية ففاتت[٣] عند المبتاع ، فقال البائع بعتها[٤] بمئة دينار ، وقال المبتاع بل بخمسين ديناراً .

قال مالك : المبتاع مصدق مع يمينه إذا أتى بما يشبه أن يكون ثمناً للجارية[٥] يوم ابتاعها ، فإن تبين كذبه حلف البائع إن ادعى ما يشبه ، وإن أتى بما لا يشبه كان على المبتاع قيمتها يوم اشتراها[٦] .

قال ابن القاسم : واختلافهما في السلم في الجنس[٧] كقول[٨] بائع الجارية بعتها[٩] بحنطة ، وقال[١٠] المبتاع بل[١١] بشعير ، فإنهما يتحالفان ويترادان إن لم تفت ، فإن فاتت عند المبتاع ودى[١٢] قيمتها يوم قبضها ، لأنه[١٣] لو باعها أو أعورت[١٤] أو نقصت ضمنها ، فله نماؤها وعليه نقصانها[١٥] .

م[١٦] قال أبو محمد : قوله في هذه المسألة يوم قبضها يعني[١٧] يوم باعها ؛ لأنه بيع صحيح[١٨] .

---

(١) << إذا .. في >> : طمس في (أ) .
(٢) في (أ) : الذي أسلم فيه .
(٣) في (و) : فبانت وفي (ع،ب) : فقامت .
(٤) في (و) : بعتكها .
(٥) << للجارية >> : طمس في (أ) .
(٦) انظر : المدونة ، ٤/٤٧ ، البرادعي ، ل ١٧٦ب .
(٧) في (ط ، ك ، و) : الجنسين .
(٨) في (و) : مثل .
(٩) في (أ) : بعتكها .
(١٠) << وقال .. بشعير >> : طمس في (أ) .
(١١) << بل >> : من (أ) .
(١٢) في (أ) : رد .
(١٣) << لأنه ... باعها >> : طمس في (أ) .
(١٤) في (ف) أو أعوزت
(١٥) انظر : المصادر السابقة .
(١٦) << م >> : ليست في (أ) .
(١٧) << يعني .. القبض >> : ليست في (ك) .
(١٨) انظر : التاج والإكليل ، ٥/٥٠٩ .

وقال ابن شبلون : القيمة في اختلافهما في النوع يوم القبض وجعله فاسداً[١] ، والصواب قول أبي محمد .

وقال أبو بكر بن عبد الرحمن : إنما قال يوم القبض ؛ لأنها جارية فيحتاج[٢] فيها[٣] إلى المواضعة[٤] ، فلذلك لم يقل يوم العقد ، وقد[٥] تكون أيضاً في أول دمها فيكون يوم القبض يوم العقد[٦] .

قال[٧] أبو محمد : ولا يفسد البيع الدعوى ، ولأن[٨] كل واحد يدعي أن البيع صحيح . وإنما صاحبه خالفه[٩] في قوله[١٠] .

م[١١] وروي عن أبي الحسن القابسي إذا قال بائع الجارية : أسلفتها في مئة إردب حنطه ، وقال المبتاع في خمسين وقد فاتت الجارية ولم يشبه ما قال[١٢] واحد منهما ، قال يلزم المبتاع قيمتها ولا يقال فيها يحملان على سلم الناس يوم التبايع ـ كما قال : إذا كان رأس المال عيناً ؛ لأن الجاري في الناس والغالب في أمورهم[١٣] أنهم يتبايعون بالأثمان[١٤] .

---

(١) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٤أ . حاشية البناني على الزرقاني ، ٥/١٩٨ .
(٢) << الفاء >> : ليست في (ع ، ب ، ط) .
(٣) << فيها >> : طمس في (أ) .
(٤) المواضعة : عرفها ابن عرفه بقوله : ان يُجعل مع الأمة مدة استبرائها في حوز مقبول خبره عن حيضتها .
وبتعريف آخر : هي جعل الأمة العلية أو الوخش التي أقر بائعها بوطئها مع مقبول خبره عن حيضها مدة استبرائها.
انظر : شرح حدود ابن عرفه ، ٣١١/١ ؛ احمد النفراوي ، الفواكه الدواني ، ط : بدون ؛ (بيروت، دار الفكر)، ٩١/٢.
(٥) << وقد .. العقد >> : هذا القول من كلام عبد الحق وليس من كلام أبي بكر بن عبد الرحمن كما في شرح تهذيب الطالب .
(٦) شرح تهذيب الطالب ،٢/ل ١٠٤أ .
(٧) << قال .. محمد >> : من (أ) .
(٨) في (ط) : ولكن .
(٩) في (ف) : يخالفه .
(١٠) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٠٥ب .
(١١) << م >> : ليست في (أ) .
(١٢) في (أ) : ما قاله .
(١٣) في (ط) : أموالهم .
(١٤) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠١أ .

[قال] ابن المواز : وقال أشهب : إذا لم يعرف كذب واحد منهما في السلم - يريد أتيا بما يشبه - تحالفا وتفاسخا ، اختلفا في الجنس أو في[١] القلة والكثرة[٢] أو في الصفة والنوع واحد[٣] ، وإن[٤] عرف كذب أحدهما صدق الآخر مع يمينه أو يحملان على الوسط من[٥] سلم الناس[٦] .

قال أبو محمد : قوله : أو يحملان على الوسط : أراه[٧] أراد إذا أتيا بما لا يشبه[٨]، وقوله : يتحالفان في القلة والكثرة على أصله في اختلافهما في الثمن أنهما يتحالفان وإن فاتت السلعة .

وقال ابن حبيب : إذا اختلفا في الصفة[٩] في جيد ووسط أو في[١٠] سمراء أو بيضاء وقد انتقد البائع وتفرقا ، صدق البائع بيمينه[١١] ولم يجعل ذلك كاختلافهما في الجنسين[١٢][١٣] .

وقال فضل[١٤] بن سلمه[١٥]: إنهما يتحالفان ويتفاسخان وجعل ذلك كاختلافهما في الجنسين[١٦][١٧] .

م قال بعض أصحابنا: وإذا اختلفا في جنسين فوجب أن يتحالفا ويتفاسخا ، فحلف البائع ونكل المشتري ورضي أن يأخذ ما كان[١٨] حلف عليه البائع وهو غير مصدق له .

---

(١) << الألف >> : ليست في (ف) .
(٢) في (ب ، ع) : أو الكثرة .
(٣) << واحد >> : ليست في (ب ، ع) .
(٤) في (أ) : فإن .
(٥) << من .. الوسط >> : ليست في (أ) .
(٦) النوادر ، ٧/ل ١٤٥أ .
(٧) << أراه >> : من (و ، ط) .
(٨) في (ط) : بما لا يشبه قوله .
(٩) << الصفة في >> : ليست في (و) .
(١٠) << الألف >> : ليست في (ب ، ع) .
(١١) في (و ، ط ، ك) : مع يمينه .
(١٢) في (أ) : الجنس .
(١٣) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٤٥ ب .
(١٤) هو فضل بن سلمه بن حريز بن منخل الجهني ، مولاهم ، سمع من أصحاب سحنون وسلك طريقهم، له مختصر في المدونة ومختصر في الواضحة ، وله مختصر في الموازية ، وله كتاب جمع فيه مسائل المدونة والمستخرجه والمجموعة ، توفى عام (٣١٩هـ) . انظر : جذوة المقتبس ، ٥٢٠/٢ ؛ ترتيب المدارك / ٢٢١/٥ ؛ الديباج ، ١٣٧/١.
(١٥) في (أ) : مسلمة وهو تحريف .
(١٦) في (أ) : الجنس .
(١٧) انظر : التوضيح ، ل ٢١٤ .
(١٨) << كان >> : من (ب ، ع) .

قال بعض الناس : إن كان اختلافهما عند حلول الأجل جاز ، لأنه[١] كالمبادلة وإن كان قبل حلول[٢] الأجل لم يجز .

م[٣] : وإذا لم يجز فينتظر[٤] الأجل[٥] ، فإذا[٦] كان عند حلول الأجل ، فيؤخذ من البائع ما أقربه ، فيشتري منه للمشتري[٧] مثل دعواه ، فإن نقص لم يكن له غيره ، وإن فضل منه شئ تصدق به إذ لا يدعيه واحد منهما .

قال بعض أصحابنا : وإذا كان اختلافهما عند[٨] حلول الأجل وكان مما لا يجوز أن يبدل بعضه ببعض مثل حنطة وتمر قال : فليؤخذ[٩] من البائع ما حلف عليه ، ويشتري منه[١٠] للمشترى[١١] ما ادعاه ، فإن كان [فيه][١٢] فضل / أوقف، فإن ادعاه البائع أخذه[١٣] ، وإلا تصدق به عن من هو له ، وإن[١٤] نكل البائع وحلف المشتري أغرم البائع ما قال المشتري ، سواء كان هاهنا من صنف ما قال البائع أو من غير صنفه ، لأنه محكوم عليه لنكوله بما قال المشتري لأنه لا قدرة له على الإمتناع من دفع ذلك لنكوله[١٥] .

---

(١) في (ف) : لأنهما .
(٢) << حلول الأجل >> : ليست في (أ) .
(٣) << م >> : ليست في (أ) .
(٤) في (ك) : فيبطل .
(٥) << الأجل .. حلول >> : ليست في (ب ، ع) .
(٦) << فإذا .. الأجل >> : ليست في (ف) .
(٧) في (أ) : المشتري فإذا كان مثل دعواه .
(٨) << عند .. الأجل >> : ليست في (ب) .
(٩) في (و) : فإنه يؤخذ .
(١٠) في (ب ، ع) : به .
(١١) في (أ) : المشتري .
(١٢) << فيه >> : من شرح تهذيب الطالب .
(١٣) في (أ) : أخره .
(١٤) << وإن ... لنكوله >> : من (ب ، ع) .
(١٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩٩-١٠٠أ .

[فصل ٣- في اختلاف المتبايعين في مقدار المبيع]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن كان رأس مال الطعام عرضاً فاختلفا في كثرة كيل الطعام وقلته واتفقا في جنسه[١] وكان اختلافهما بقرب مبايعتها أو عند حلول الأجل ، فإن لم يحل سوق الثوب ولا تغير ، تحالفا وتفاسخا لقوله عليه السلام : (إذا اختلف المتبايعان[٢] فالقول ما قال البائع أو يترادان)[٣] قال : وإن تغير سوق الثوب أو حال فالقول قول الذي عليه السلم ؛ لأن ثمن الثوب صار ديناً عليه[٥][٦] .

[فصل ٣- مسائل من اختلاف المتبايعين في السلم وغيره]

قال مالك : وإذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وتفاسخا[٧] .

م[٨] : واختلف إن قبضها المبتاع وبان[٩] بها فقال ابن القاسم في كتاب المكاتب: إن أول[١٠] قولي[١١] مالك أن المبتاع مصدق مع يمينه ، وإن لم تفت السلعة ولم تتغير في سوق أو بدن ، ورواه عنه ابن وهب[١٢] . وقال ابن القاسم : في هذا الكتاب وغيره : إن[١٣] البائع مصدق بعد أن يتحالفا و يتفاسخا[١٤] .

وقال أشهب : إنهما يتحالفان ويترادان ، وإن فاتت[١٥] السلعة بيد المبتاع، إلا أنها اذا لم تفت السلعة[١٦] بحوالة[١٧] سوق فأعلى ردت السلعة إلى ربها ،

---

(١) في (و) : على الجنس .
(٢) في (ب ، ع ، ك) : البيعان .
(٣) سبق تخريجه ص (١٦٤) .
(٥) أي : كان غارماً فالقول قوله .
(٦) انظر : المدونة ، ٤/٤٨ ، البرادعي ، ل ١٧٦ب .
(٧) انظر : المدونة ، ٤/٤٨ .
(٨) << م >> : ليست في (أ) .
(٩) بان بها : أي ظعن بها وبعد عن البائع . انظر : المصباح ، مادة (بان) .
(١٠) << أول >> : ليست في (ك) .
(١١) << الياء >> : من (أ) .
(١٢) انظر : المدونة ، ٣/٢٦٩ .
(١٣) << إن >> : ليست في (أ ، ب ، ع) .
(١٤) انظر : المدونة ، ٤/ ٤٨ .
(١٥) في (ع ، ب) : كانت .
(١٦) << السلعة >> : من (أ) .
(١٧) في (أ) : لحوالة .

وإن فاتت بذلك ردت الى القيمة يوم قبضها[١] بعد أيمانهما[٢] .

قال[٣] ابن القاسم : وبلغني عن مالك نحوه ، قال : ويلزم المشتري قيمته يوم بيع[٤] إذا فات[٥] بعد أيمانهما[٦] .

م فوجه قول مالك الأول[٧] أن المبتاع إذا[٨] أسلمت إليه السلعة فقبضها[٩] وصارت ملكاً له ، وإنما للبائع عليه ثمن ، فهو الغارم ، فالقول قوله فيه[١٠] ؛ ولأن الأصول موضوعة أن اليمين في جهة[١١] أقوى المتداعين سبباً ، والمشتري بعد القبض أقوى سبباً ، لأنه حائز ، ألا ترى أنه إذا تساوت الدعوى في الشيء وتكافأت البينة فيه أن القول قول الحائز[١٢].

ووجه قوله يتحالفان ويترادان إذا لم تفت وهو قول أبي حنيفه[١٣] أنه لما قال[١٤] في الحديث القول قول البائع أو يترادان[١٥] فمتى وجدنا إلى رد السلعة سبيلاً ولم يدخلها فوت ، وجب ردها بعد التحالف لظاهر[١٦] الحديث[١٧] .

---

(١) في (و ، ط) : أقبضت .
(٢) انظر : البيان والتحصيل ، ٥٠١/٧ ؛ النوادر ، ٨/ل١٥٥ب، الكافي ، ٣٣٦ .
(٣) << قال .. ايمانهما >> : ليست في (ط) .
(٤) في (ب ، ع) : البيع .
(٥) في (أ) : فاتت .
(٦) انظر : المدونة ، ٤٧/٤-٤٨ .
(٧) وهو قوله أن المبتاع مصدق مع يمينه .
(٨) << اذا >> : من (أ) .
(٩) << فقبضها >> : ليست في (أ) .
(١٠) يؤخذ من ذلك قاعدة في البيوع وهي أن كل من كان غارماً فالقول قوله .
(١١) جاء في المدونة أن البينة إذا تكافأت في أمر اختلف فيه المدعي والمدعى عليه كانا بمنزلة من لم تقم لهما بينة فيتحالفان ويترادان ، انظر : المدونة ، ٤٦/٤ ؛ المعونة ، ٨٢٠/٢ .
(١٢) في (أ ، ف) : جنبه .
(١٣) انظر : محمد بن الحسن ، الجامع الكبير ، ط : الاولى ، تصحيح : أبو الوفاء الافغاني (الهند : دار احياء المعارف النعمانية ، ١٣٥٦هـ) ، ٢٦٠ ؛ مختصر الطحاوي ، ٨٢ .
(١٤) في (و) : جاء .
(١٥) في (ب ، ع) : ويترادان .
(١٦) في (ب ، ع) : بظاهر .
(١٧) جاء في (ب ، ع) : بعد كلمة الحديث (وهو قول الشافعي ووجه قول أشهب) وهو خطأ من النساخ لأن موضعها الصحيح سيأتي بعد أسطر .

قال عبد الوهاب : وقد رُوي أنه عليه السلام قال : (إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البائع ، فإن[١] استهلكت فالقول قول المشتري) ، ورُوي : (إن كانت السلعة قائمة تحالفا وتفاسخا وترادا)[٢] .

ولأنا لو أوجبنا التحالف بعد الفوت لأوجبنا على المشتري القيمة وربما كانت أضعاف ما يدعيه البائع من الثمن فنكون قد ألزمناه مالم يدع عليه خصمه[٣] .

ووجه قول أشهب وهو قول الشافعي[٤] أنا[٥] لما وجدناها إذا كانت قائمة ترد[٦] بعد التحالف . وجب رد قيمتها في الفوت بعد التحالف كالبيع الفاسد ترد عين السلعة فيه إذا لم تفت ، وقيمتها إن فاتت[٧] ويتبع في ذلك ظاهر الحديث أن القول قول البائع أو يترادان ،ولم يفصل[٨] فاتت أو لم تفت[٩] .

قال ابن القاسم في كتاب تضمين الصناع : إذا اختلف المتبايعان في قلة الثمن وكثرته ، والسلعة بيد البائع[١٠] ، أُحلف البائع أولاً أنه ما باع إلا بكذا ، فإن حلف ، خير المبتاع في أخذها بذلك أو يحلف أنه ما ابتاع إلا بكذا ، فإن[١١] حلف ردت[١٢] .

---

(١) في (أ) : وإن .

(٢) الحديث سبق تخريجه ص (١٦٤) وزيادة (وإن استهلكت ..) الحديث اخرجها الدارقطني في البيوع حديث (٦٦) وفي اسناده الحسن بن عماره وهو متروك ٣/ ٢٠ ، وقد نقل ابن حجر عن الرافعي أن رواية التحالف لا ذكر لها في شئ من كتب الحديث وإنما توجد في كتب الفقه ، وأكد ذلك خليل بقوله : (وليس في الحديث ذكر التحالف إلا أن أهل العلم تأولوه على ذلك ، وحكى المصنف - أي ابن الحاجب - وغيره الاتفاق على التحالف) .
انظر :التلخيص الحبير ، ٣/ ٣١ ؛ التوضيح ، ل ٢١٣

(٣) انظر : المعونة ، ٢/ ٨٢١ .

(٤) انظر : مختصر المزني ، ٨٦-٨٧ .

(٥) في (ع ، ب ، أ) : أنه .

(٦) << ترد >> : طمس في (أ) .

(٧) انظر : التفريع ، ٢/ ١٨٠ ، الكافي ، ٣٥٦-٣٥٧ ؛ المعونة ، ٢/ ٨١٧ .

(٨) في (و) : ولم يقل .

(٩) انظر : المعونة ، ٢/ ٨٢٠ .

(١٠) في (ب ، ع) : الطالب .

(١١) << فإن .. ردت >> : من (أ) . وفي بقية النسخ جاء بدلها : ثم ترد .

(١٢) انظر : المدونة ، ٤/ ٣٩٣ .

[قال] ابن المواز : وذلك أن كل واحد منهما يدعي[(١)] على صاحبه وهذا قول مالك وأصحابه ، وعليه من مضى من علماء أهل المدينة[(٢)] .

م فإن قيل من أين قالوا يتحالفان ويتفاسخان وإنما قال النبي / ﷺ في الحديث (استحلف البائع) وفي آخر (القول قوله أو يترادان) .

قيل لولا ما قال النبي ﷺ أو يترادان للزم المبتاع الثمن الذي حلف عليه البائع . فلما قال ذلك دلت الأصول أن يمين البائع أوجبت على المبتاع ثمناً[(٣)] ، فلا يكون له رد السلعة إلا بيمينه[(٤)] كاللعان أن يمين الزوج أوجبت على الزوجة[(٥)] حداً إلا أن يسقطه[(٦)] ما وجب عليها بيمينها[(٧)] .

وقد روي في حديث آخر (يتحالفان ويتفاسخان)[(٨)] .

قال ابن القاسم : إلا أن يرضى المبتاع قبل الفسخ بالحكم[(٩)] أخذها بما قال البائع ، فذلك له[(١٠)].

وقال[(١١)] سحنون : بل بتمام التحالف ينفسخ البيع كاللعان وقال ابن عبد الحكم : إذا تحالفا ثم أراد البائع أن يلزمها المشتري بما ادعى المشتري فذلك له[(١٢)] .

م : وهذا على قول ابن القاسم .

---

(١) في (أ) : مدعي .
(٢) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠١أ .
(٣) في (ب ، ع ، ط) : يميناً .
(٤) في (و) : ببينه .
(٥) في (ب ، ع) : المرأة .
(٦) في (أ ، ب ، ع) : تسقط .
(٧) << الباء >> : ليست في (أ) . وفي (و) : ببينه .
(٨) سبق تخريجه ص (١٦٤) .
(٩) في (ف) : قبل الحكم بالفسخ .
(١٠) انظر : المدونة ، ٤/٤٤ .
(١١) << وقال .. قول القاسم >> : جاءت في (أ) بعد قول أبي اسحاق الآتي .
(١٢) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠١أ ، الكافي ص ٣٣٦ .

قال[١] أبو إسحاق : وكأن ابن القاسم أراد أن المشتري إنما حلف ليحقق[٢] صدقه فيما ادعى[٣] ، ثم يقول[٤] بعد ذلك أنا أرضى أن آخذها بما قال البائع ، وإذا[٥] فسخ البيع بعد أيمانهما ، جاز للبائع أن يطأها إن كانت جارية مع[٦] أنه يقر[٧] إنها ملك للمشتري وأنه ظلمه في امتناعه من[٨] دفع ما ادعى[٩] عليه من الثمن ؛ لأن الحديث قد أوجب رد البيع ، ورد البيع يقتضي انتقاضه وبقاء السلعة ملكاً للبائع .

قال سحنون : قال[١٠] شريح[١١] : إن حلفا ترادا وإن نكلا ترادا وإن حلف أحدهما ونكل الآخر ترك البيع على قول الحالف ، وقاله ابن القاسم في كتاب محمد[١٢] .

وقال ابن حبيب : إذا حلفا فسخ البيع وإن نكلا كان القول قول البائع ، وذكره عن مالك[١٣] .

م فوجه قوله إذا نكلا ترادا ، فلأنهما قد استويا في الحال ، كما لو حلفا ؛ لأنه ليس أحدهما أرجح[١٤] من الآخر[١٥] .

---

(١) << قال ... ملك للبائع >> : ليست في (و) .
(٢) في (ف) : ليحق .
(٣) في (ب ، ع) : قال .
(٤) في (أ) : قال .
(٥) في (أ) : وقد .
(٦) << مع >> : ليست في (أ) .
(٧) في (ب ، ع) : اقر .
(٨) << من >> : ليست في (أ) .
(٩) في (ب ، ع) : يدعي .
(١٠) في (أ) : وقال .
(١١) هو القاضي شريح بن الحارث بن قيس الكندي ، أبو أمية الكوفي ، أدرك الرسول ﷺ ولم يره. ولي القضاء لعمر وعثمان وعلي ومعاوية ستين سنة إلى أيام الحجاج ، حدث عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وأخذ عنه الشعبي والنخعي وغيرهم ، عاش مائة وعشرون عاماً ، توفي عام (٨٢هـ) .
انظر : طبقات ابن سعد ١٣١/٦ ؛ أسد الغابة ، ٣٩٤/٢ ؛ تهذيب الأسماء واللغات ، ٢٤٣/١ ؛ سير أعلام النبلاء، ١٠٠/٤ ، وفيات الاعيان ، ٤٦٠/٢ .
(١٢) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٣٠ ب ، شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠١أ .
(١٣) المصدر السابق ، ٨/ل ١٣٠ب .
(١٤) في (ب ، ع) : اربح .
(١٥) انظر : المعونة ، ٨٢١/٢ .

ووجه قول ابن حبيب أن القول قول البائع إذا نكلا ، فلأن البائع أقوى سبباً ؛ لأنه المبدأ باليمين والأصل في كل من كان القول قوله فنكل عن اليمين أن يحلف الآخر ويكون الأمر على ما ادعى ، فإن نكل كان القول[1] على ما ادعاه الأول .

م وهذا على رواية ابن القاسم في قيامها فأما على رواية ابن وهب الذي يرى القبض كالفوت فإذا قبضت فالقول قول المشتري ويحلف وحده ويأخذها بما ادعى[2] ، فإن نكل حلف البائع ولزم المبتاع الثمن الذي[3] ادعاه البائع ، فإن نكل بقيت بيد المشتري .

ورأيت[4] لعبد الوهاب أنهما إذا نكلا يدخله[5] الاختلاف : قول أنهما يترادان ، وقول أن القول قول المشتري لأنه المبدأ باليمين[6] .

م : وقوله يترادان غلط .

ومن المدونة : قال[7] ابن القاسم : وكذلك إن قبضها المبتاع ولم تفت فإنهما يتحالفان ويتفاسخان[8] ، فأما إن قبضها وفاتت[9] بيده[10] بحوالة سوق أو نماء أو نقص أو بيع أو كتابة أو عتق أو هبة أو هلاك أو تقطيع[11] في الثياب فالقول قول المبتاع مع يمينه فيما[12] يشبه فإن أتى بما لا يشبه فالقول قول البائع فيما يشبه فإن أتى بما لا يشبه أيضاً كان له قيمتها[13] .

---

(1) في (ب ، ع) : الأمر .
(2) في (ب ، ع) : بما ادى وفي (أ) : بما ادعاه .
(3) في (أ) : للذي .
(4) << ورأيت .. المشتري >> : ليست في (ط) .
(5) في (أ) : يدخل .
(6) انظر : المعونة ، ٢/٨٢٠-٨٢١ .
(7) << قال .. القاسم >> : ليست في (ب) .
(8) << ويتفاسخان >> : ليست في (ب ، ع) .
(9) في (و) : ففاتت .
(10) في (و) : عنده .
(11) في (ف ، ط) : بقطع .
(12) << فيما يشبه >> : ليست في (و) .
(13) انظر : المدونة ، ٣٩٣/٤ .

وقال محمد بن أبي زمنين : إذا فاتت السلعة وأتيا بما لا يشبه وجب[١] على المشتري قيمتها يوم اشتراها بعد أيمانهما ، فإن نكل أحدهما وحلف الآخر فالقول قوله ، أشبه أو لم يشبه ، وكذلك[٢] روى أصبغ عن ابن القاسم عن مالك[٣] ، وذكره ابن مزين[٤] .

قال ابن أبي زمنين : فإن[٥] نكلا جميعاً فينبغي على أصل قول ابن القاسم أن تكون على المشتري قيمة السلعة ، وعلى [أصل][٦] قول ابن حبيب أن[٧] يلزم البائع ما قاله المشتري[٨] .

قال ابن المواز : وإنما يراعي / ما[٩] يشبه إذا فاتت السلعة بيد المبتاع ، فأما إن كانت قائمة[١٠] بيد المبتاع[١١] لم تفت فلا بد من التحالف والتفاسخ ، وإن أتى أحدهما بما يشبه والآخر بما لا يشبه .

قال : وسواء كانت هذه السلعة حيواناً أو طعاماً يكال أو يوزن أو عرضاً وسواء نقد ثمنها أو لم ينقده[١٢] ، فإنهما يتحالفان ويتفاسخان إن لم تقبض ، فإن قبضها المبتاع كان القول قوله .

يريد على قول مالك الأول[١٣] .

---

(١) في (ف ، ط) : فوجب .
(٢) << الواو >> : ليست في (و) .
(٣) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٣٢أ .
(٤) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠١ب .
(٥) << فإن ... المواز>> : ليست في (ط) .
(٦) << أصل >> : من شرح تهذيب الطالب .
(٧) في (ك) : أن يلزم المشتري ما قال البائع .
(٨) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠١ب .
(٩) في (أ) : بما .
(١٠) في (أ) : قيمته .
(١١) في (ف ، ع ، ب ، و) : البائع .
(١٢) في (أ) : ينقد .
(١٣) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٤٠أ ـ ب .

م وقيل أنهما[١] يتحالفان ويتفاسخان إذا أتيا جميعاً بما يشبه أو بما لا يشبه ، وأما إذا أتى أحدهما بما يشبه والآخر بما لا يشبه فالقول قول من أتى بما يشبه ، وقاله ابن الماجشون[٢] .

وقد تقدم لأشهب في[٣] كتاب محمد ما يؤيد هذا ، قال : إذا اختلفا في[٤] السلم ، فإن لم يعرف كذب واحد منهما - يريد ابتاعا بما يشبه - تحالفا وتفاسخا ، اختلفا في الجنس أو في القلة والكثرة أو في الصفة والنوع واحد ، وإن عرف كذب أحدهما صدق الآخر مع يمينه[٥] .

فهذا من قوله يدل أن كل موضع يتحالفان فيه ويتفاسخان يراعى فيه من أتى بما يشبه .

فصل [٤- اختلاف المتبايعين في الأجل]

ومن المدونة : قال مالك : ومن أسلم في سلعة إلى أجل فادعى حلوله ، وقال البائع لم يحل ، فالقول قول البائع فيما يشبه - يريد مع يمينه - .

قال ابن القاسم : فإن لم يأت بما يشبه صدق المبتاع فيما يشبه ، وقد قال مالك فيمن ابتاع سلعة وفاتت عنده وادعى أن الثمن[٦] إلى أجل كذا ، وقال البائع إلى أجل دونه .

أن القول قول المبتاع ، والبائع كمقر[٧] بأجل يدعي حلوله . قال ابن القاسم : وهذا إذا أتى[٨] بما يشبه وإلا صدق البائع .

---

(١) في (ط) : غا .
(٢) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٤٧أ .
(٣) في (و ، ط ، ف) : من .
(٤) << في >> : طمس في (أ) .
(٥) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٤٥ أ .
(٦) << الثمن >> : ليست في (ك) .
(٧) في (ب ، ع) : مقر .
(٨) في (أ) : أتيا .

قال في كتاب تضمين الصناع : وإن[1] لم تفت تحالفا وردت السلعة[2][3] .

ولو قال البائع بعتها حالة ، وقال المبتاع بـل إلى شـهر فـإن لم تفـت حلفـا وردت ، فإن فاتت فالقول قول البائع ، والمبتاع مدع للأجل[4][5] .

ومن رواية يحى[6] بن يحى : وقال ايضاً إن فاتت بيد المبتاع باختلاف سـوق أو غيره فالقول قوله .

وروى ابن وهب فيها وفي الأولى أن المبتاع مصدق مع[7] يمينه إن قبضهـا ، وإن لم تفت كاختلافهما في قلة الثمن[8] وكثرته[9] .

وقد[10] قال مالك في كتـاب الوكـالات في قـول البـائع بعتهـا حالـة وقـال المبتاع إلى أجل وقد فاتت : إن ادعى المبتاع أجلاً يقرب[11] لا يتهـم فيـه ، صـدق مع يمينه وإلا صدق البائع[12] .

وكذلك قال[13] في كتاب الرهن . وقال فيه ابن القاسـم لا يصـدق المبتـاع في الأجل ويؤخذ بما أقربه من المال حالاً إلا أن يقـر بـأكثر ممـا ادعـاه البـائع ، فـلا يكون للبائع إلا ما ادعى[14][15] .

---

(١) في (ك ، و) : ولو لم .

(٢) << السـلعة >> : من (و) .

(٣) انظر : المدونة ، ٤/٤٤-٤٥ ، البرادعي ١٧٦ ب .

(٤) في (أ) : الأجل .

(٥) انظر : المدونة ، ٣/٣٩٤ .

(٦) << يحى ابن >> : من (ب ، ع) وفي بقية النسخ جاء بدلها (غير) .
ويحى بن يحى هو : يحى بن يحى بن كثير بن وسلاس ، بكسـر الواو وسكون السـين الليثـي القرطبي ، سمع مالكاً والليث ، ولقى جلة أصحاب مالك كابن وهب وابن القاسم وبه تفقـه وحمـل عنـه عشـرة كتب ، وكتب سماعه ، انتهت إليه الرئاسة في العلم بالاندلس ، توفي عام (٢٣٤هـ) .
انظر : الجذوة ، ٢/٦٠٩؛ ترتيب المدارك ، ٣/٣٧٩ ؛ نفح الطيب ، ٢/٩ ؛ الديباج ، ٢/٣٥٢ .

(٧) << مع يمينه >> : ليست في (ب ، ع) .

(٨) << الثمن >> : ليست في (ص) .

(٩) انظر : المدونة ، ٣/٣٩٤ .

(١٠) << قد >> : من (ف) .

(١١) في (ب ، ع) : قريباً .

(١٢) تهذيب البرادعي ، ل ٢٠٠ ب .

(١٣) << قال >> : ليست في (و) .

(١٤) في (ب ، ع) : ما ادعاه .

(١٥) انظر : المدونة ، ٥/٣٠٨ .

م والأصل في هذا وهو قول مالك أن القول قول الغارم في جميع هذه المسائل إذا أتى[١] بما يشبه ، فإن أتى بما لا يشبه كان القول قول الآخر فيما يشبه إلا ما ذكرنا من اختلاف قول ابن القاسم في قول البائع بعتها[٢] حالة ، والصواب قوله[٣] أن القول قول المشتري ؛ لأنه جار على الأصل فاعرفه وابن عليه وبالله التوفيق ..

فصل [٥- في اختلاف المتبايعين في دفع الثمن أو قبض المبيع]

ومن المدونة : قال مالك : وإذا اختلفا في دفع الثمن في الربع[٤] والحيوان والرقيق والعروض وقد قبضه المبتاع وبان به ، فالبائع مصدق مع يمينه إلا أن تقوم بينة إلا في مثل ما يبتاع الناس[٥] على النقد كالصرف ، وما بيع في الأسواق من اللحم والفواكه والخضر والحنطة والزيت[٦] ونحوه ـ وقد انقلب / به المبتاع ـ فالقول قوله أنه دفع الثمن مع يمينه واختلف فيه إن لم يفارقه[٧] .

قال ابن حبيب : أما الرقيق والدواب والربع والعقار فالبائع[٨] مصدق وإن تفرقا[٩] ما لم يطل ، فإن مضى عام أو عامان فالقول قول المبتاع ويحلف ، وليس يباع مثل هذا على التقاضي فأما البر وشبهه من التجارات مما يباع على التقاضي وعلى الآجال ، فإن قام[١٠] البائع على[١١] المبتاع ما لم يطل جداً فزعم أنه لم

(١) في (أ) : اتيا وهو تصحيف .
(٢) << بعتها .. الأصل >> : ليست في (ص ، و ، ك) .
(٣) في (أ) : فيه .
(٤) الرَّبْع : على وزن " سَهْم " بفتح فسكون ، الدار بعينها حيث كانت وتطلق على منزل القوم . انظر : القاموس ، مادة (ربع) ، حاشية العدوي على شرح ابن الحسن ، ٢/١٤٠ .
(٥) << الناس >> : من (ب ، ع) .
(٦) في (أ) : والزبيب والصحيح ما اثبته .
(٧) انظر : المدونة ، ٤/٤٤ ؛ البرادعي ، ل ١٧٦ب .
(٨) في (أ) : فالعقار .
(٩) في (ب ، ع ، و) : افترقا .
(١٠) في النوادر : أقام .
(١١) << على المبتاع >> : من (ب ، ع) .

يقبض[١] الثمن[٢] حلف وصدق ، وإن قام بعد طول مثل[٣] عشر سنين أو أقل منها مما لا يباع[٤] ذلك إلى مثله صدق المبتاع ويحلف ، وقال ذلك مطرف[٥] وابن الماجشون عن مالك وقالا به[٦] .

وساوى[٧] ابن القاسم بين البز[٨] والربع وغيره ما عدا الزيت والحنطة ونحوه ، وجعل القول قول البائع في ذلك كله وإن بعد عشرين[٩] سنة حتى يجاوز الوقت الذي يجوز البيع إليه . وبالأول[١٠] أقول[١١] .

وذكر ابن أبي زمنين فيما يباع[١٢] على النقد مثل ما تقدم ، ثم قال : وسواء عند ابن القاسم كان ذلك قليلاً أو كثيراً وأنكر ذلك يحي بن عمر فيما كثر[١٣] ، وقال ذلك مثل السلع والقول[١٤] فيه قول البائع[١٥] .

---

(١) في النوادر : لم يغرم .

(٢) << الثمن >> : ليست في (ب ، ع) .

(٣) << مثل >> : ليست في (ب) .

(٤) في (أ) : يبتاع .

(٥) هو أبو مصعب مطرف بن عبدالله بن مطرف بن سليمان بن يسار الهلالي المدني ، الثقة الأمين ، الفقيه ، روى عن الإمام مالك وجماعة ، وروى عنه أبو زرعة والبخاري وخرج له في صحيحه ، قال الإمام أحمد بن حنبل كانوا يقدمونه على اصحاب مالك توفي سنه (٢٢٠هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، ١٣٣/٣ ، الديباج ، ٣٤٠/٢ ، شجرة النور ، ٥٧/١ .

(٦) النوادر ، ٨/ل ١٤٣-١٤٤ .

(٧) في (ب ، ع) : وسوى .

(٨) في : (أ) : البر .

(٩) في (أ) : عشر سنين .

(١٠) في (أ) : م وبالاول ، وهذه الميم زيادة من النساخ .

(١١) انظر : النوادر ، ١٤٤/٨أ . والترجيح هنا لابن أبي زيد القيرواني .

(١٢) في (و) : فيما يبتاع .

(١٣) << كثر >> : ليست في (ك) .

(١٤) << الواو >> : ليست في (ف) .

(١٥) انظر : التاج والإكليل ، ٥١٢/٤ .
ونص قول يحى كما نقله الحطاب : (وقال يحى بن عمر : القول قول المشتري فيما قل وفي البيع فيما كثر ، وأما غير ذلك من السلع والحيوانات والعقار ، فإن القول فيه قول البائع مع يمينه ما لم يمض من الزمان ما لا يمكن الصبر إليه كالعشرين سنه ونحوها) مواهب الجليل ، ٥١٢/٤ .

م والأصل في ذلك كله أن يحمل على العرف في تلك السلعة فيقضي به .

ومن العتبية : قال ابن القاسم : وإذا طلب البائع الثمن فقال المشتري لم أقبض السلعة ، وقال البائع قد قبضتها ، فإن كان[1] قد أشهد[2] له بالثمن فليؤده ولا يصدق أنه لم يقبضها[3] .

قال أصبغ : ويحلف له البائع إن كان بحرارة[4] البيع والإشهاد ، فأما أن يكف[5] حتى يحل الأجل وشبهه فلا قول له ولا يمين له على البائع[6] .

وقال[7] ابن[8] أبي ليلى على البائع البينة بدفع السلعة ، وخالفه سحنون وقال : إذا أشهد المبتاع على نفسه بالثمن ، فلا يصدق أنه لم يقبض السلعة[9] .

وقال محمد بن عبد الحكم : إذا شهد شاهدان على رجل أن لفلان عليه مئة دينار من ثمن سلعة اشتراها منه[10] لم أقبل ذلك ، ولم ألزمه إياها حتى يقولا : إنه[11] قبض السلعة ، وكذلك لو قال : باعه سلعة بمئة دينار ، لم يقض بذلك عليه؛ لأنه ليس في شهادتهما ما يوجب أنه قبض السلعة[12] .

قال أبو اسحاق : و الأشبه أنه إذا أشهد على نفسه بالثمن أن البائع مصدق في دفع[13] السلعة إذ الغالب أن أحداً لا يشهد على نفسه بالثمن[14] إلا وقد قبض العوض عنه[15] .

---

(1) << كان قد >> : من (و) .
(2) في (ك) : شهد .
(3) النوادر ، ٨/ل ١٤٤أ.
(4) في (ب ، ع) : بحدثان .
(5) في (أ) : سكت وفي (ف) : مكث .
(6) المصدر السابق .
(7) << وقال .. العوض عنه >> : ليست في (ف ، ص ، و ، ط) .
(8) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الانصاري الكوفي ، من أصحاب الرأي ، كان فقيهاً وقاضياً وحاكماً لأكثر من ثلاثين سنة ، توفي عام (١٤٨هـ) بالكوفه .
انظر : طبقات ابن سعد ، ٣٥٨/٦ ؛ محمد الذهبي ، ميزان الاعتدال ، ط : بدون (بيروت : دار الفكر) ، ٥٩/٥؛ وفيات الاعيان ، ١٧٩/٤ ، تهذيب التهذيب ، ٣٦٨/٩ .
(9) النوادر ، ٨/ل ١٤٤أ .
(10) << منه >> : ليست في (ب) .
(11) في (ب ، ع) : وانه .
(12) المصدر السابق .
(13) << دفع >> : ليست في (ب) .
(14) في (ص ، و ، ط) : بثمن .
(15) انظر : حاشية البناني على الزرقاني ، ٢٠٢/٥ .

ومن الواضحة : وإذا أشهد على البيع[١] وقبض الثمن ثم قال البائع : أشهدت لك[٢] بقبضه ثقة مني بك[٣] ، ولم توفني[٤] جميعه فاحلف ، فقال المشتري: أوفيتكه ولا أحلف ولي بينه ، فقال مالك[٥] وأصحابه : لا يمين عليه ، وقال ابن حبيب : إلا أن يأتي بسبب يدل على ما ادعاه أو يتهم فيحلف[٦] .

وفي كتاب محمد : أنه يحلف ، ولم يراع[٧] ذلك[٨] .

ومن[٩] المدونة قال : وإذا ادعى أحدهما في السلم أنه[١٠] لم يضربا له أجلاً وأن[١١] رأس المال تأخر شهراً بشرط ، وأكذبه الآخر ، فالقول قول مدعي الحلال منهما[١٢] مع يمينه[١٣] ؛ لأنه ادعى بيع الناس الجائز بينهم إلا أن تقوم بينة بخلاف ذلك[١٤] .

وإن[١٥] تناقضا السلم واختلفا في[١٦] مبلغ رأس المال ، فالقول قول الذي عليه السلم ، لأنه غارم[١٧] .

---

(١) في (أ) : اذا اشهد على نفسه بالبيع . وما اثبته هو نص ما في النوادر ، وهو ما اتفقت عليه بقية النسخ .
(٢) في (ب ، ع) : له .
(٣) في (ب ، ع) : لك .
(٤) في (أ) : ولم نوف .
(٥) في (ب ، ع) : محمد .
(٦) النوادر ، ٧/ل ١٤٤ .
(٧) في (ف) : ولم يراعا .
(٨) جاء في : (ص ، و ، ط ، ف) : بعد ذلك قول ابن أبي ليلى المتقدم .
(٩) << ومن المدونة >> : من (ب ، ع) .
(١٠) في (أ) : انهما .
(١١) في (ك) : وكان .
(١٢) << منهما >> : ليست في (ب ، ع) .
(١٣) قال عياض : أشار بعضهم إلى أن هذا على مراعاة الأشبه قبل الفوات ، حتى لو كان العرف في البلد الفساد كان القول قوله مدعيه ، قال : وعلى أصله في الفساد يتحالفان ويتفاسخان وذهب بعضهم إلى أن معنى ماقي الكتاب أن الأجل حل . انظر : التنبيهات ، ١/ل ١٠٧ أ .
(١٤) انظر : المدونة ، ٤/٤٥ ؛ البرادعي ، ل ١٧٦ ب .
(١٥) << وإن .. تفاسخا >> : من (أ) وفي (ط) : جاء بعض هذا الساقط وهو قول سحنون في كتاب أبيه. وفي بقية النسخ جاء هذا النص بعد نهاية النص المنقول من كتاب محمد كما سيأتي .
(١٦) في (أ) : إلى .
(١٧) انظر : المدونة ، ٤/٤٥ ، البرادعي ، ل ١٧٦ب .

قال سحنون في كتاب ابنه : إذا أسلم في طعام أو عرض ثم تقايلا واختلفا في رأس المال أن الإقالة منفسخة ، ولا يتحالفان قال[1] : وهو قول أصحابنا ، قال[2] : ومسألة المدونة تناقضا[3] السلم ، يريد : بفساد[4][5] .

قال أبو محمد : انظر مسألة ابن سحنون في البائع يقول بعتك بخمر ويقول المبتاع / بل بدنانير ، أنهما يتحالفان ويتفاسخان بخلاف أن يدعي أحدهما حلالاً والآخر حراماً[6] .

م[7] وحكي لنا عن بعض شيوخ أفريقية في دعوى أحدهما الحلال والآخر الحرام أنه قال : إن كان الفساد[8] المدعى فيه فساداً في العقد كبيع يوم الجمعة أو بيع غرر ، فالقول قول مدعي الصحة ، وإن كان اختلافاً[9] في الثمن أو فيما[10] يؤدي إليه كالاختلاف في الأجل ونحوه؛ ـ ولأنه[11] يرجع إلى الاختلاف في الثمن ـ فإنهما يتحالفان ويتفاسخان[12] .

قال[13] غيره : والذي[14] يبدأها هاهنا مدعي الفساد باليمين ، فإن حلف، نقضت البيع ؛ لأني لو بدأت مدعي الحلال فحلف ، حلف[15] مدعي الحرام

---

(1) << قال >> : ليست في (ط) .
(2) << قال >> : ليست في (ط) .
(3) قال أبو الحسن : ذكر كثير من الشيوخ أن معنى المسألة : تناقضا سلماً فاسداً بدليل عطفهما على مسألة من ادعى فساده ، وأن المسألة لا تصح إلا على هذا . شرح تهذيب البرادعي، ٣/ل ٢٠٧ ب .
(4) في (أ) : تفاسخا .
(5) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٠٧ أ ـ ب .
(6) النوادر ، ٨/ل ١٤٣أ ، التنبيهات ، ل ١٠٧ أ .
(7) << م >> : ليست في (ك) .
(8) في (أ) : الفساد في .
(9) في (ب ، ع) : اختلافهما .
(10) << في >> : من (أ) .
(11) << الواو >> : من (ب ، ع) .
(12) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٢أ .
(13) << قال غيره >> : ليست في (و) .
(14) في (ب ، ف ، ع) : وابديء هاهنا .
(15) في (أ) : يحلف ، وفي (و) : ثم يحلف .

وفسخ البيع فصارت[1] يمين مدعي الحلال لا تفيد شيئاً[2] ، وإن نكل مدعي الحرام [3] أولا حلف مدعي الحلال ويصح البيع[4] .

م وهذا كله على قول من لا يراعي ما يشبه إذا كانت السلعة قائمة ، وأما على قول من يراعي ما يشبه ، فالقول قول مدعي الحلال ، كان الاختلاف في الثمن أو في العقد ؛ لأن مدعي الحلال ادعى ما يشبه من بيوع الناس الجارية[5] بينهم وبا لله التوفيق .

قال بعض أصحابنا : ونحا الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن إلى[6] أنه إنما يكون القول قول مدعي الصحة إذا فاتت السلعة ، وأما إذا كانت قائمة فيتحالفان ويتفاسخان. وذهب إليه بعض حذاق أصحابه[7] . وذكر أن مسألة الكتاب إذا قال أحدهما شرطنا تأخير رأس مال السلم ، وقال الآخر بل شرطنا النقد ، إنما ذلك إذا حل الأجل ، وأما إذا كان بقرب عقد[8] السلم فإنهما يتحالفان ويتفاسخان[9] . قال : وقال بعض شيوخنا من القرويين : إذا ادعى أحدهما صحة والآخر فساداً أن القول قول مدعي الصحة فاتت السلعة أو لم تفت[10] .

م وهذا على ما قلناه في[11] مراعاة ما يشبه أم[12] لا . وفي كتاب محمد : إذا اختلفا في ذلك في الثمن أنهما يتحالفان ويتفاسخان. وقاله بعض شيوخنا ولا يقال ها هنا القول قول مدعي الصحة ؛ لأن[13] اختلافهما في الثمن يوجب التحالف ، فكيف إذا ادعى أحدهما مع ذلك فساداً ، قال : وترتيب[14]

---

(١) في (ب) : فصارت بقية يمين .
(٢) << شيئاً >> : من (ب ، ع) .
(٣) << الحرام >> : طمس في (أ) .
(٤) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٣أ .
(٥) في (أ) : الجائزة ، وفي (ب ، ع) : الجاري .
(٦) << إلى >> : ليست في (ب ، ع) .
(٧) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠١ب ، حاشية البناني على الزرقاني ، ٥/٢٠٢ .
(٨) << عقد >> : ليست في (ب ، ع) .
(٩) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠١ - ١٠٢أ .
(١٠) انظر : المصدر السابق ، ٢/ل ١٠٢ أ ، حاشية البناني على الزرقاني ، ٥/٢٠٣ .
(١١) في (ف) : من .
(١٢) في (ب ، ع) : أولا .
(١٣) << لأن .. الصحة >> : ليست في (و) .
(١٤) في (أ) : ولو ثبت وهو تحريف .

تحالفهما في قيام السلعة أن يحلف مدعي الصحة ، فإذا حلف قيل[١] لمدعي الفساد ، إن نكلت لزمك ما قال وإن حلفت[٢] فسخ البيع وإن نكل مدعي الصحة فلا معنى ليمين مدعي الفساد ؛ لأنه سواء حلف أو نكل ، البيع يفسخ[٣].

ومن[٤] المدونة : ومن قال لرجل أسلمت إليك هذا الثوب في مئة إردب حنطة ، وقال الآخر بل هذين الثوبين سواء في مئة إردب حنطة ، وأقاما جميعاً البينة على ذلك ، لزمه أخذ الثلاثة الأثواب في مئتي[٥] إردب حنطه لأنهما صفقتان[٦] .

م[٧] يريد وسواء كانا في مجلس أو في مجلسين ؛ لأن كل بينة أثبتت حكماً غير ما أثبتت صاحبتها ولا قول لمن نفى ما أثبت غيره ، وفي كتاب ابن حبيب اختلاف في هذا الأصل ولو[٨] لم يقيما بينة لتحالفا وتفاسخا .

قال ابن القاسم ولو قال المسلم إليه : أسلمت إليّ الثوب الذي ذكرت مع هذا العبد فيما سميت ، وأقاما البينة ، فهذا سلم واحد إلا أني أقضي بالبينة الزائدة، فيأخذ الثوب والعبد وتلزمه المئة إردب كشاهد له على خمسين وآخر[٩] على مئة ، فإن[١٠] شاء حلف و أخذ المئة[١١] ، يريد أو أخذ الخمسين بغير يمين ورد اليمين / في الخمسين الباقية على المشهود عليه ، فإن حلف برئ ، وإن نكل غرمها[١٢] .

---

(١) << قيل >> : ليست في (ب) .

(٢) في (ب ، ع) : حلف .

(٣) جاء في (ف) : بعد كلمة (يفسخ) قول سحنون في كتاب ابنه والذي سبق ص (١٨٦) وجاء بعده أيضاً القول المنقول من المدونة وأوله : وإن تناقضا السلم .. والذي يظهر أن موضع النصين صحيح في (أ) لأن النص الذي أتى بعدهما له تعلق بهما .

(٤) << ومن المدونة >> : من (ب ، ع) .

(٥) في (أ) : مئة والصواب ما أثبت كما في البرادعي وبقية النسخ .

(٦) انظر : المدونة ، ٤٥/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٧٦ ب .

(٧) << م >> : ليست في (ب ، ع) .

(٨) في (ع) : م : ولو لم ، وهذه الميم التي تشير لابن يونس زائدة لأن الكلام السابق لها أيضاً لابن يونس.

(٩) في (أ) : والآخر .

(١٠) في (أ) : يريد فإن . وكلمة (يريد) ليست في جميع النسخ ولا في البرادعي .

(١١) في بقية النسخ : مئة .

(١٢) انظر : المدونة ، ٤٦/٤ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٦ب .

م[١] وقد اختلف القول في المدونة في مثل هـذا النوع هل هو تهاتر[٢] أو يقضي بالزيادة[٣] ، والصواب[٤] أن يقضي بالزيادة[٥] .

ومن المدونة[٦] : ولو قال أسلمت إليّ الثوب مع العبد في مئة إردب شعير ، وكذلك قالت بينته . قُضي بأعدل البينتين ، فإن تكافأتا[٧] كانا[٨] كمن لا بينة لهما ، فيتحالفان ويتفاسخان لا ختلافهما في الجنس[٩] .

قال : وإن ادعى الذي له السلم أنه اشترط الوفاء[١٠] بالفسطاط ، وقال الآخر : بل بالإسكندرية ، فالقول قول من ادعى موضع التبايع مع يمينه ، فإن لم يدعياه فالقول قول البائع لأن المواضع كالآجال .

وإن تباعدت المواضع حتى لا يشبه قول واحد منهما تحالفا وتفاسخا[١١] وترادا[١٢] .

وقال سحنون : القول قول البائع ، وإن ادعى على المبتاع القضاء بحيث دفع الثمن[١٣] .

م[١٤] لأنه غارم .

---

(١) << م >> : ليست في (أ) .

(٢) تهاتر : جاء في المصباح : الهِتر ـ بكسر الهاء ـ السقط من الكلام والخطأ منه ، ومنه قيل تهاتر الرَّجُلان إذا ادعى كل واحد على الآخر باطلاً ، ثم قيل : تهاترت البينات إذا تساقطت وبطلت . مادة (الهتر) .

(٣) في (ب ، ع) : بالزائدة .

(٤) << والصواب ... بالزيادة >> : ليست في (و) .

(٥) جاء في (ف) بعد هذا النص قول ابن أبي ليلى وقول ابن عبد الحكم وقول ابن اسحاق والتي سبقت في ص (١٨٤)

(٦) << ومن المدونة >> : من (ف) .

(٧) في (و ، ط) : تكافأ . ومعنى تكافؤ الأدلة أو البينات : تساويهما حتى لا يكون لأحدهما قوة على الآخر .

(٨) في (ب) : كانتا .

(٩) انظر : المدونة ، ٤/٤٦ ، البرادعي ، ل١٧٦ ب .

(١٠) في (أ) : الربا وهو تصحيف .

(١١) << تفاسخا >> : من (أ) فقط .

(١٢) المصادر السابقة .

(١٣) انظر : التوضيح ، ل ٢٢٢ .

(١٤) << م >> : ليست في (أ) .

[الباب الخامس]

في الوكالة[1] في السلم والبيع والتعدي فيه

[الفصل ١- في السلم والبيع والشراء عن الغير بإذنه وبغير إذنه]

وقد قامت السنة بإجازة الوكالة[2] ، وأن من تعدى على مال غيره فقد ضمنه[3] ، قال مالك : ومن أخذ لرجل سلماً بأمره لزمه .قال : وإن شرط[4] عليك المبتاع ، أنه إن[5] لم يرض الرجل فالسلم عليك ، جاز . قال : وكذلك إن

---

(١) الوكالة لغة : بفتح الواو والكسر لغة ـ التفويض .
واصطلاحاً : عرفها ابن عرفه بقوله (نيابةٌ ذي حق غير ذي أمرةٍ ولا عبادة لغيره فيه ، غير مشروطة بموته) ؛ المصباح المنير ، مادة (وكل) . شرح حدود بن عرفه ، ٤٣٧/٢ .

(٢) والوكالة مشروعة بالكتاب كما في قوله تعالى : ﴿فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاماً فليأتكم برزق منه وليتلطف ولا يشعرن بكم أحداً﴾ سورة الكهف ، آية ١٩ .
وقوله تعالى ﴿ والعاملين عليها ﴾ ، سورة التوبة ، آية (٦٠) .
وأما من السنة فأحاديث منهاحديث عروة البارقي أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً يشتري له به شاة ، فاشترى له به شاتين ، فباع إحداهما بدينار ، فجاءه بدينار وشاة ، فدعى له بالبركة في بيعه ، وكان لو اشترى التراب لربح فيه) ، أخرجه البخاري في المناقب باب (٢٨) بقية أحاديث علامات النبوة ، رقم (٣٦٤٢) ، ٥٣٩/٢ . وأيضاً حديث جابر بن عبد الله قال : أردت الخروج إلى خيبر ، فأتيت النبي ﷺ في مسجده فسلمت عليه فقلت إني أريد الخروج إلى خيبر فأحببت التسليم عليك بأبي أنت وأمي يكون ذلك آخر ما أصنع بالمدينة ؟ فقال إذا أتيت وكيلي بخيبر فخذ منه خمسة عشر وسقاً . قال : فلما وليت دعاني فقال : خذ منه ثلاثين وسقاً ، والله ما لآل محمد تمرة بخيبر غيرها) . اخرجه أبو داود ، السنن ، كتاب الأقضية ، باب في الوكالة ، حديث (٣٦٣٢) ، ٤٧/٤ .

(٣) دليل الضمان من الكتاب قوله تعالى ﴿ وجزاء سيئة سيئة مثلها ﴾ ، سورة الشورى ، آية (٤٠) ، وقوله تعالى ﴿ وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ﴾ ، سورة النحل ، آية (١٢٦) ، وأما من السنة فما روته عائشة رضي الله عنها قالت: ما رأيت صانعة طعاماً مثل صفية ، صنعت لرسول الله صلى الله عليه وسلم طعاماً فبعثت به ، فأخذني أَفْكَلٌ ـ أي رعدة والمراد أخذتها الغيره ـ فكسرتُ الإناء فقلت يا رسول الله ما كفارة ما صنعت قال (إناء مثل إناء وطعام مثل طعام) أخرجه أبو داود في البيوع والإجارات ، باب فيمن أفسد شيئاً يغرم مثله حديث (٣٥٦٨) ، ٨٢٧/٣ ، واخرج البخاري أن النبي ﷺ كان عند بعض نسائه فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين مع خادم بقصعة فيها طعام ، فضربت بيدها فكسرت القصعة فضمها وجعل فيها الطعام ، وقال : كلوا ، وحبس الرسول والقصعة حتى فرغوا فدفع القصعة الصحيحة وحبس المكسورة) ، في المظالم ، باب إذا كسر قصعة، حديث (٢٤٨١) ، ٢٠٢/٢ .

(٤) في (ب ، ع) : اشترط .

(٥) << إن >> : ليست في : (ب ، ع) .

ابتعت لرجل سلعة بأمره من رجل يعرفه ، فاشترط عليك البائع أن الرجل إن أقر له بالثمن وإلا فهو عليك نقداً أو إلى أجل فلا بأس بذلك[١] .

وقال سحنون : لا يجوز ذلك ، وقاله أشهب[٢] .

م وهو القياس ؛ لأن البائع في[٣] حين البيع لم تتقرر له ذمة يطلبها[٤] .

ووجه قول مالك[٥] : كأنه حمل الوكيل على الصدق[٦]، وأن ذمة الآخر هي المتبوعة إلا أن يطرأ منه إنكار فيتبع الوكيل ، فكأن الوكيل تكفل له بذلك إن أنكر الآمر، فهو كقول الرجل : بع من فلان سلعتك[٧] وأنا به كفيل ، فالثمن متقرر[٨] في ذمة المبتاع إلا[٩] أن يطرأ عدم أو غيبة فيتبع الكفيل ، فطريان إنكار الآمر كطريان عدم المبتاع[١٠] .

قال بعض القرويين : إنما ينبغي أن يجوز هذا إذا استوت الذمتان ، وأما أن اختلفتا لم يجز[١١] .

قال : ووقع له في كتاب الاستحقاق في الذي أكرى[١٢] داراً سنة ثم استحقها رجل بعد ستة أشهر ، فأراد أن يجيز الكراء ويأخذ[١٣] كراء بقية الشهور وقد كان نقد الكراء ، أنه إن كان ثقة أو أتى بحميل فذلك له[١٤] . وقال في

---

(١) انظر : المدونة ٤/٤٩ ، البرادعي ، ل ١٧٦ب ، النوادر ، ٨/ل ٤٢ أ .
(٢) انظر : النوادر ، ٨/ل ٤٢ أ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٠٨أ .
(٣) << في >> : ليست في (أ) .
(٤) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٥أ .
(٥) في (ع ، ب) : ابن القاسم .
(٦) في (ب ، ع) : التصديق .
(٧) في (و) : بذمتك . أي : أي بع إلى فلان سلعتك .
(٨) في (ط) : مستقر .
(٩) << إلا .. الكفيل >> : ليست في (أ) .
(١٠) في (و ، ف ، أ) : فطريان عدم المبتاع كطريان انكار الأمر .
وما أثبته هو الصحيح لأن ابن يونس قاس المسألة التي خالف فيها أشهب و سحنون الإمام مالك على مسألة من أمر رجلاً أن يبيع سلعته لرجل آخر وهو كفيل بالثمن ففي حالة عدم السداد من المشتري يقوم الكفيل بالسداد عنه فطريان إنكار من أمر غيره بشراء سلعة من آخر واشترط عليه البائع أن الآمر إن أقر له بثمن تلك السلعة وإلا تحملها المأمور كطريان عدم تسديد المبتاع للثمن .
(١١) شرح تهذيب الطالب ، ٢/١٠٤ ب .
(١٢) في (أ) : اكترى .
(١٣) في (ب ، ع) : أو يأخذ .
(١٤) انظر : المدونة ، ٥/٣٧٦ .

المغصوب منه إذا جاز البيع في سلعته[١] فلا خيار للمشتري[٢] في ذلك ، فيحتمل أن تكون ذمة المستحق مثل ذمة البائع أو خيراً منها ،فلذلك لم يجعل له خياراً[٣] .

وفي كتاب محمد : إذا باع من رجل سلعة ثم أقر بعد البيع أنها لغيره ، فإن ثبت ذلك ، فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ[٤] على أن تكون عهدتها[٥] على صاحبها وإن شاء رد[٦] ، إلا أن يكتب له هذه[٧] العهدة على صاحبها[٨] ، قال : وهذه[٩] بخلاف من أراد شراء سلعة من رجل فقال له : إني حلفت أن لا أبيعها من فلان ، فقال له : إنما أبتاعها لنفسي ثم[١٠] ثبت أنه ابتاعها لفلان فقد حنثه في اليمين ولم يجعل له خياراً في نقض البيع .

والفرق بين[١١] ذلك أن هذا إنما باع بدراهم ، والدراهم لا تستحق في أغلب العادة ؛ فكأنه[١٢] بخلاف السلع فافترقا[١٣] .

م وقول ابن القاسم في مسألة الكتاب[١٤] فيه ضعف وما قدمت له من التوجيه أبين في ذلك والله اعلم .

---

(١) في (أ) : سلعه .
(٢) انظر : المدونة ، ٣٤٨/٥-٣٤٩ .
(٣) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٤ ب .
(٤) في : (ب ، ع) : أخذها .
(٥) في شرح تهذيب الطالب : عهدته .
(٦) في (ب ، ع) : ردها .
(٧) << هذه >> : ليست في (أ) .
(٨) انظر : النوادر ، ٨/ل ٤١ ب .
(٩) في (و) : وهذا .
(١٠) << ثم .. لفلان >> : ليست في (و) .
(١١) << بين ذلك >> : من (ب ، ع) .
(١٢) في (ب ، ع) : فكانت .
(١٣) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٤-١٠٥أ .
(١٤) وهو قوله أن من ابتاع لرجل سلعة بأمره من رجل يعرفه فاشترط البائع على المأمور أن الآمر إن أقر بالثمن للبائع وإلا فهو على المأمور نقداً أو إلى أجل .

[فصل ٢- فيمن وكل من يشتري له جارية أو ثوباً أو نحوهما ولم يصف ذلك]

ومن المدونة قال[١] مالك : ومن أمر رجلاً يشتري له جارية أو ثوباً ولم يصف[٢] له ذلك ، فإن اشترى له ما يصلح أن يكون من ثياب الآمر أو خدمه جاز ولزم الآمر[٣]، وإن ابتاع له ما لا[٤] يشبه أن يكون من خدمه ولا من ثيابه ، فذلك / لازم للمأمور ولا يلزم الآمر إلا أن يشاء[٥] ، قال : ومن أبضع مع رجل أربعين ديناراً في شراء جارية ووصفها له فاشتراها له بأقل من الثمن أو بنصفه أو بزيادة دينار أو دينارين أو ما يشبه أن يزاد[٦] على الثمن[٧] لزمت الآمر إن كانت على الصفة وكانت مصيبتها منه إن ماتت[٩] قبل أن يقبضها[١٠] ، ويغرم الزيادة للمأمور في[١١] الوجهين ؛ لأنها جاريته[١٢] لا خيار له فيها[١٣] .

---

(١) << قال مالك >> : ليست في (ب ، ع) .

(٢) في (أ) : يضعف .

(٣) أي : إنما ينظر في تلك الأمور إلى ناحية الأمر .

(٤) في (ب ، ع) : ما لم .

(٥) انظر : المدونة ، ٤/٤٩ ، البرادعي ، ل ١٧٦-١٧٧ .

(٦) << يزاد >> : طمس في (أ) .

(٧) تخصيص اغتفار المخالفة باليسير بالإشتراء دون البيع وهو مذهب عبد الحق الصقلي واللخمي والمتيطي وابن شاس وغيرهم لأن الشأن في البيع طلب الزيادةوفي الشراء استخفاف الزيادة اليسيرة عند حصول غرضه في تلك السلعة . وقال المازري : والتحقيق أنه لا يغتفر يسير في البيع والشراء ولا يكون إلا ما حد له .
انظر : جامع الأمهات ، ل ١٣٦ ، الجواهر الثمينة ، ٢/٦٨٤ ؛ التوضيح ، ل ٣٨٣ ، مواهب الجليل ، ٥/١٩٧.

(٩) في (و) : تلفت .

(١٠) في (أ ، ب ، ع) : قبضها .

(١١) << في الوجهين >> : ليست في (ب ، ع) .

(١٢) في (أ) : جاريه .

(١٣) انظر : المدونة ، ٤/٤٩-٥٠ ، البرادعي ، ل ١٧٧ وقول أبي اسحاق الآتي جاء في (ع ، ب ، و ، ص) في آخر هذا الفصل ولكن موقعه المناسب فيما يظهر هنا ؛ لأنه يمثل إضافة لما سبق من نص المدونة .

قال أبو إسحاق : وإذا قال إني زدت الدينار والدينارين في السلعة التي اشتري على الأربعين ولم يعلم ذلك إلا من قوله ، حلف وكان له الرجوع بذلك على الآمر ؛ لأنه كالمأذون له في ذلك ، فأشبه ما لو قال له : اشتر لي سلعة من عندك وأسلفني ثمنها ، فقال : اشتريتها[1] وضاعت ، يحلف[2] وكان له الرجوع بذلك[3] على الآمر وإن لم يظهر شراؤه .

وهذا[4] أبين لظهور الشراء ، إلا أن فيه إشكالاً ؛ لأن الشراء هاهنا قد يكون بأربعين خاصة ، فليس ظهور الشراء يحقق أنه أسلف ، وأما ظهور الشراء فيما[5] قال له أسلفني واشتر لي فيسقط عنه اليمين ، ويرجع عليه بالثمن إلا أن يكون من أهل التهم فيحلف على الضياع الذي ادعاه[6] .

قال[7] : وإن كانت زيادة كثيرة لا يزاد مثلها على الثمن ، خير الآمر في دفع تلك[8] الزيادة وأخذ الجارية ، فإن أبى لزمت المأمور وغرم للآمر ما أبضع معه ، وإن هلكت قبل أن يختار الآمر فمصيبتها من المأمور ، ويغرم للآمر ماله ، وتمام هذا في كتاب الوكالات[9] .

قال بعض القرويين : هذه المسألة على أربعة أوجه : أما أن يسمي له الثمن والصفة أو لا يسميهما ، أو يسمي له أحدهما ، فأما إن لم يسم له ثمناً ولا صفة فما اشترى له مما[10] يشبه من ثيابه أو خدمه لزمه ، وإن سماهما فاشترى بالثمن أو فوقه بيسير[11] أو دونه بقليل أو كثير فإنه يلزمه ، وإن وصف له ولم يسم الثمن[12] فلا يبالي بما اشترى له من الثمن ، وإن سمى الثمن خاصة[13] ولم يصف فلا يبالي بما اشترى له كان[14] مما يشبه

---

(١) في (ب) : اشتريها وفي (ع) : اشترها .
(٢) في (ب ، ع) : حلف .
(٣) << بذلك .. الأمر >> : ليست في (ف ، و) .
(٤) في (أ) : وهذه .
(٥) في شرح تهذيب البرادعي : فيمن .
(٦) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٠٩ أ .
(٧) << قال >> : من (ف) . والقول للإمام مالك وهو تتمة للمسألة الواردة ص (١٩٣) .
(٨) << تلك >> : من (أ) فقط .
(٩) انظر : المدونة ، ٤/٥٠ ؛ البرادعي ، ل ١٧٧ أ .
(١٠) في (أ) : ما يشبه ، وفي شرح تهذيب الطالب ، : مما يشبهه .
(١١) << بيسير >> : ليست في (و) .
(١٢) << الثمن >> : ليست في (أ) .
(١٣) << خاصة >> : من (ب ، ع) .
(١٤) << كان >> : ليست في (أ) .

أو لا يشبه ؛ لأنه قد أبان له قدر ذلك[١] .

قال بعض أصحابنا : ينبغي أن لا يلزمه إلا إذا اشترى له ما يشبه[٢] ، وإن سمى الثمن خاصة[٣] .

فصل [٣- فيمن وكل رجلاً ليسلم لك في طعام فأسلم إلى نفسه أو إلى من يتهم بالمحاباة معه]

قال ابن القاسم : وإن دفعت إلى رجل مالاً وأمرته أن يسلمه لك في طعام ، فأسلمه إلى نفسه ، أو إلى ولده ، أو ولد ولده ، أو شريك له مفاوض[٤] ، أو شركة عنان[٥] أو إلى زوجته أو أحد أبويه أو جده أو جدته أو مكاتبه أو مدبره أو أم ولده - يريد المأذون لهم[٦] في التجارة - أو[٧] عبده المأذون له في التجارة أو عبد ولده الصغار[٨] أو عبد أحد ممن ذكرنا أو إلى ذمي ، فذلك كله جائز إن صح بغير محاباة ما خلا نفسه أو من يلي عليه[٩] من ولد أو يتيم أو سفيه وشبهه[١٠] أو شريكه المفاوض ، إذ كأنه أسلمه إلى نفسه[١١] .

---

(١) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٦ ب ، التاج والإكليل ، ٥/١٩٦ .

(٢) في (و) : يشبهه .

(٣) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٧أ ، التاج والإكليل ، ٥/١٩٦ .

(٤) شركة المفاوضة هي : أن يفوض كل واحد من الشريكين إلى الآخر التصرف مع حضوره وغيبته وتكون يده كيده ، ولا تكون شركة إلا بما يعقدان الشركة عليه .
انظر : عبد الوهاب البغدادي ، التلقين ، الطبعة الأولى ، تحقيق : محمد الغاني ، (مكة : المكتبة التجارية ، ١٤١٥هـ) ، ٢/٤١٤ .

(٥) شركة العنان : بكسر العين وهي أن يخرج كل واحد من الشريكين رأس مال ويشترط الربح بقدره ثم يخلطاه مشاهدة أو حكماً . انظر : التلقين ، ٢/٤١٣-٤١٤ .

(٦) في (ب ، ع) : لها .

(٧) << أو .. التجارة >> : ليست في (ك) .

(٨) في (ب) : الصغير .

(٩) في (و ، ص) : عليهم .

(١٠) في (أ) : ويشبهه وفي (ب ، ع) : أو شبهه .

(١١) انظر : المدونة ، ٤/٥٠ ؛ البرادعي ، ل ١٧٧ أ .

قال سحنون : إلا أن يكون في غير المال الذي فاوضه فيه ، قال : ويجوز إلى ابنه الصغير أو يتيمه ، لأن العهدة في أموالهما[(١)] .

قال يحي بن عمر : ولا[(٢)] يجوز عندي إلى عبده أو مدبره وأم ولده أو من هو في ولايته من الأحرار[(٣)] .

م[(٤)] قال بعض[(٥)] شيوخنا : وإنما لم يجز أن يسلم ذلك إلى نفسه أو من يلي عليه[(٦)] وإن أحضر الثمن في وقت العقد ؛ لأن العرف في[(٧)] هذا يقتضي أن من أمر أن يسلم في شئ أو يشتري ويبيع شيئاً[(٨)] إنما يقتضي أن يفعل ذلك مع غيره لا[(٩)] مع نفسه ، وإذا فعل ذلك صار كالمتعدي الذي لم يؤذن له فيه[(١٠)] . وصار الثمن دينا عليه[(١١)] في ذمته فرضاه[(١٣)] بذلك فسخ دين في دين [(١٢)]

قال[(١٤)]. أبو اسحاق : لو لم يفطن لذلك حتى حل الأجل / لجاز له أن يجيز ذلك ويأخذ الطعام إن شاء أو يأخذ رأس المال[(١٥)] .

---

(١) انظر : التوضيح ، ل ٣٨٨ ؛ التاج والإكليل ، ٥/٢٠٠ .

(٢) << الواو >> : ليست في (أ) .

(٣) انظر : التوضيح ، ل ٣٨٨ .

(٤) << م >> : من (أ ، ف) .

(٥) << بعض >> : ليست في (ب ، ع) .

(٦) في (ط) : عنه .

(٧) << في .. يقتضي >> : ليست في : (ص) .

(٨) << شيئاً >> ليست في (أ) .

(٩) في شرح تهذيب الطالب : وليس العادة أن يفعل ذلك مع نفسه .

(١٠). انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٥ ب

(١١). << عليه >> :من (ب ، ع) .

(١٣) هكذا في جميع النسخ وجاء في شرح تهذيب البرادعي (برضاه فذلك) ، ٣/ل ٢٠٩ أ .

(١٢) قال خليل : وقال عبد الوهاب : إن باعه من نفسه من غير محاباة جاز بناء على أن المخاطب هل يدخل تحت الخطاب أم لا . والظاهر وإن قلنا أنه يدخل فلا يعضي للتهمة ، ولا يقال يتبين انتفاؤها بالبيع بالقيمة فأكثر ؛ لأنا نقول يحتمل أنه إنما اشتراها بذلك لما رأي أن من الناس من يرغب في شرائها بأكثر ، وعلى المذهب فإن فاتت السلعة فعليه الأكثر من الثمن أو القيمة . التوضيح ، ٣٨٧/٨ .

(١٤) << قال .. المال >> : ليست في (ص ، و ، ط) .

(١٥) شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٠٩ أ .

[فصل ٤- في توكيل النصراني واستئجاره وهل لسيده المسلم منعه من المحرمات]

قال مالك : ولا يجوز لمسلم أن يستأجر نصرانياً إلا للخدمة فأما لبيع أو شراء أو تقاض أو ليبضع معه فلا يجوز ، لعملهم بالربا واستحلالهم له[١] .

قال بعض شيوخنا من القرويين : ولأنه في وكالته على الاقتضاء يتسلط على المسلمين بتسلط الوكالة ، ويغلظ عليهم إن منعوه فكره ذلك ؛ لئلا يذل المسلمين[٢] .

قال مالك : وكذلك عبده النصراني لا يجوز أن يأمره ببيع شيء ولا شرائه ولا اقتضائه . قال[٣] : ولا يمنع المسلم[٤] عبده النصراني أن يأتي إلى[٥] الكنيسة ولا من شرب الخمر أو أكل الخنزير أو يبيعهما أو يشتريهما[٦] ؛ لأن ذلك من دينهم[٧] .

قال بعض أصحابنا : يريد[٨] وذلك في الشيء اليسير الذي يبتاعه لقوته وإلا فهو يمنعه فيما[٩] يحل له[١٠] تملكه[١١] من بيعه وشرائه ، فكيف بالخمر والخنزير[١٢][١٣] .

قال ابن القاسم : ولا يشارك المسلم ذمياً إلا أن لا يغيب على بيع أو شراء إلا بحضرة المسلم ، قال[١٤] : ولا بأس أن يساقيه إذا كان الذمي لا يعصر خمراً ، قال : ولا أحب لمسلم أن يدفع لذمي قراضاً[١٥] لعمله بالربا ولا يأخذ منه قراضاً لئلا يذل نفسه - يريد وإن وقع لم يفسخ - .

---

(١) انظر : المدونة ، ٤/٥٠-٥١ ؛ البرادعي ، ل ١٧٧ أ .
(٢) وهذا التعليل أقرب لأصول الشريعة من تعليل المدونة .
انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٧ أ ، حاشية البناني ، ٦/٨٢ .
(٣) << قال >> : من (أ) .
(٤) << المسلم >> : ليست في (ب ، ع) .
(٥) << إلى >> : من (ب ، ع) .
(٦) في بقية النسخ عدا (أ) : بيعها وشرائها .
(٧) انظر : المدونة ، ٤/٥١ ؛ البرادعي ، ل /١٧٧ أ .
(٨) << يريد >> : ليست في (ب ، ع ، ف) .
(٩) في (أ) : مما .
(١٠) << له >> : من (و) .
(١١) في (ف) : ملكه .
(١٢) في (ب ، ع) : الخنازير .
(١٣) انظر : النكت ، ١/ل ٩٤ ب .
(١٤) << قال .. المسلم >> : ليست في (ط) .
(١٥) القراض : بكسر القاف ، عرفه ابن عرفه بقوله : تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ إجارة . انظر : المصباح مادة (قرض) ؛ شرح حدود بن عرفه ، ٢/٥٠٠ .

قال : ومن وكل عبداً مأذوناً لـه في التجـارة أو محجـوراً عليـه يسـلم لـه في طعام ، ففعل فذلك جائز[١] .

فصل [٥- في الوكيل يوكل غيره]

قال مالك : ومن وكل رجلاً يسلم له في طعام ففعل فوكل[٢] الوكيل غيره لم يجز[٣] .

يريد[٤] : لا يجوز للآمر أن يرضى بفعله ، إذ[٥] بتعديه صار الثمن ديناً في ذمته ففسخه فيما لا يتعجله[٦] ، فذلك فسخ الدين في الدين وقد نُهي عنه إلا أن يكون أجل[٧] السلم قد حل وقبض ما أسلم له فيه فلا بأس أن يأخذه منه ؛ لأنه سلم من الدين في الدين ومن بيع الطعام قبل قبضه .

وقال سحنون : لا يجوز للآمر أن يرضى بفعل المأمور إلا أن يكون مثله لا يتولى السلم بنفسه ، فيجوز للآمر أن يرضى بفعل المأمور[٨] .

م يريد لأنه فعل ما يجوز له فلم يتخلد في ذمته دين فيكون رضاه بفعله ، ففسخ الدين في الدين .

---

(١) انظر : المدونة ، ٤/٥١ ، البرادعي ، ل ١٧٧أ .

(٢) << فوكل >> : من (ب ، ع) .

(٣) انظر : المصادر السابقة ، وقوله (لم يجز) اختلف المالكية في بيان المراد منها ، قال خليل (واختلف في معنى قوله في الكتاب (لم يجز) ، فحمله بعضهم على أن للآمر فسخه وإجازته ، وحمله ابن يونس على أن المعنى لم يجز رضا الآمر بما يعمل وكيل وكيله إذ بتعديه صار الثمن عليه ديناً للآمر فلا يفسخ في سلم الوكيل الثاني إلا أن يكون قد حل وقبضه ، لسلامته من الدين بالدين) التوضيح ، ل ٣٩٤ .

(٤) << يريد لا يجوز >> : ليست في (ب ، ع) .

(٥) في (أ) : أو .

(٦) في (أ) : يعجله .

(٧) << أجل >> : ليست في (أ) .

(٨) انظر : التاج والاكليل ، ٥/٢٠١ .

قال بعض أصحابنا : ويعلم الآمر بذلك ، وأما إن لم يعلم فيضمن هذا إلا أن يوكل الرجل الشريف الحال الذي يعلم الناس[١] أنه يوكل غيره ولا يمكن[٢] أن يباشر ذلك بنفسه، فلا يصدق الآمر أنه ما علم بذلك[٣] ؛ لأنه ادعى ما لا يخفى علمه[٤] عليه[٥] ولا على غيره في أغلب العادة[٦] ، وا لله اعلم .

قال[٧] أبو اسحاق : انظر لو لم[٨] يعلم ذلك رب المال بأن[٩] مثله لا يلي هذه الأمور ، لجهله بحاله ، وكان الوكيل مشهوراً فإنه لا يتولى مثل هذا ، فيقول الوكيل : ليس[١٠] جهل من وكلني - مع إشتهار حالي[١١] - بالذي يوجب عليَّ ضماناً إذا فعلت ما عادتي به[١٢] أن أفعله ، فإذا كان مشهوراً بهذا فالأشبه أن لا[١٣] يضمن ولا يصدق الدافع[١٤] أن ذلك خفي عليه[١٥] من أمره ، وأما غير المشهور فرضاه بالوكالة يدل على أنه هو المتولي حتى يعلم رب المال أنه لا يتولى[١٦] .

وذكر ابن حبيب أن ابن القاسم روى عن مالك أنه إذا وكل الوكيل الأول[١٧] غيره أن للآمر أن يجيز ذلك ويكون الطعام له أو[١٨] يأخذ رأس ماله

---

(١) << الناس >> : ليست في (ب) .
(٢) << يمكن أن >> : ليست في (أ) .
(٣) << الباء >> : من (أ) .
(٤) << علمه >> : من (أ ، ف) .
(٥) << عليه >> : ليست في (ف) .
(٦) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٥ ب .
(٧) << قال .. لا يتولى >> : ليست في (ص ، ط) .
(٨) << لم >> : ليست في (ب ، ع) .
(٩) << إن .. هذه >> : بياض في (و) ، و<< الباء >> : من (ف) .
(١٠) << ليس >> : ليست في (أ ، ب ، ع) .
(١١) في (ف) : اشتهار حالتي .
(١٢) << به >> : ليست في (ف ، و) .
(١٣) << لا >> : ليست في (أ ، ب ، ع) .
(١٤) في (ك): البائع وهو تصحيف .
(١٥) في (و ، ف ، ك) : عنه .
(١٦) انظر : التوضيح ، ل ٣٩٤ ، مواهب الجليل ، ٥/٢٠١ .
(١٧) << الأول >> : من (ف) .
(١٨) في (أ) : ويأخذ .

من الوكيل الأول ، قال : وأنكر ذلك أصبغ ومن لقيت من أصحاب مالك ، وقالوا :إن / أسلف المأمور الآخر إلى أهل الثقة ،وتوثق وصنع ما ينبغي له ، لزم ذلك الآمر ولا خيار له ، وإن لم يكن على ذلك غرم الوكيل الأول الثمن للآمر ، وبقي له الطعام ولم يكن للآمر الخيار في أخذه[١] . وبه أقول[٢] .

[فصل ٦- في الوكيل يُدفع له مال لسلم أو لشراء فيخالف ما أمر به]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن دفعت إليه دراهم ليسلمها في ثوب هروي فأسلمها في بساط[٣] شعر ، أو ليشتري لك بها ثوباً فأسلمها في طعام أو في غير ما أمرته[٤] به أو زاد في الثمن ما لا يزاد على مثله ، فليس لك أن تجيز فعله وتطالب ما أسلم فيه من عرض أو طعام وتدفع إليه ما زاد ، لأن الدراهم لما تعدى عليها المأمور[٥] وجبت عليه ديناً[٦] ففسختها فيما لا يتعجله[٧] وذلك دين بدين ، ويدخل في أخذك للطعام[٨] الذي أسلم فيه مع ما ذكرنا بيعه قبل قبضه ، لا شك فيه ؛ لأن الطعام قد وجب للمأمور بتعديه ، وليس له بيعه حتى يقبضه ، وسلم المأمور لازم له ، ليس[٩] له ولا لك فسخه ، ولا شئ لك أنت على البائع وإنما لك أنت[١٠] على المأمور ما دفعت إليه من الثمن[١١] .

---

(١) انظر : التوضيح ، ل ٣٩٤ .

(٢) في (أ) : كرر بعد كلمة (القول) قول أبي اسحاق الذي أورده سابقاً ص (٢٥٨) . بخلاف بقية النسخ فلم يورده إلا في الموضع الأول .

(٣) في (أ) : سباط وهو تحريف .
والبساط بكسر الباء ما يبسط ، وجمعه بسط ، انظر : القاموس المحيط ، مادة (بسط) .

(٤) في (أ) : ما أمر به .

(٥) << المأمور >> : من (ع ، ب) .

(٦) << ديناً >> : ليست في (ب ، ع) .

(٧) في (ص ، ط ، ك) : يتعجلها وفي البرادعي : ففسختها فيما لا تتعجله .

(٨) في (و) : ويدخل في ذلك أخذ . و << اللام >> : في كلمة الطعام من (أ) فقط .

(٩) << ليس له >> : ليست في (و ، ط) .

(١٠) << أنت >> : من (و ، ط) .

(١١) انظر : المدونة ، ٥٢/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٧٧ أ .

م يريد إلا أن يكون في البساط[1] إن بيع بنقد فضل ، فله بيعه وأخذ جميع الفضل؛ لأن كل مأذون له في حركة المال لا يجوز له أن يستبد[2] بشيء من الفضل، والآمر مقدم عليه ، هذا أصلهم وقاله غير واحد من أصحابنا[3] .

وقال أشهب في غير المدونة في الدنانير يأمره فيها بشراء شيء[4] فيسلم ذلك في عرض أو حيوان[5] أو غيره ، فإنه تؤخذ منه الدنانير الآن ويستأنى بالدين ، فإذا قُبِض بِيعَ ، فإن كان فيه فضل أخذه وإن كان نقص فعلىالمأمور ، واستحسن ذلك يحي بن عمر[6] .

[فصل ٧- في الوكيل يؤمر بسلم أو بشراء ولم يدفع له مال فيخالف ما أمر به]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولو لم تدفع إليه ثمناً وأمرته أن يسلم لك من عنده في قمح أو جارية أو ثوب ، فأسلم في غير ما أمرته به من طعام أو عرض أو فيما لا يشترى لمثلك من جارية أو ثوب ، فلك أن تترك ذلك ولا يلزمك من الثمن شيء ، أو ترضى[7] به وتدفع إليه الثمن ؛ لأنه لم يجب لك عليه دين ففسخته، وكأنه ولاك[8] ذلك ولا يجوز هاهنا أن يؤخرك بالثمن يوماً أو ساعة ، وإن تراضيتما بذلك ، لأنه لا يلزمك ما أسلم فيه إلا برضاك فكانه بيع مؤتنف[9] لدين[10] له وتولية ، فتأخير الثمن فيه دين بدين[11] .

---

(1) في (أ) : السباط وهو تحريف .
(2) في (ك) : يستبدله .
(3) انظر : النكت ، ل ٩٤ ب .
(4) << شيء >> : ليست في (ب ، ع) .
(5) << أو حيوان >> : من (أ) .
(6) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٦ ب .
(7) في (ف) : أو يرضى .
(8) التولية : عرفها ابن عرفه بقوله (تصيير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه) . انظر : شرح حدود بن عرفه ، ٢/٣٨١ .
(9) مؤتنف : بضم الميم وسكون الواو المهموز وفتح التاء والنون ، من الائتناف والاستئناف أي الابتداء. انظر القاموس المحيط ، مادة (الأنف) .
(10) في (أ ، ع ، ب) : بدين .
(11) انظر : المدونة ، ٤/٥١-٥٢ ، البرادعي ، ل ١٧٧ أ .

م قال بعض أصحابنا : لم يذكر هاهنا حضور الذي عليه الطعام ، و الطعام [١] لا تجوز فيه التولية إلا أن يكون الذي عليه الطعام حاضراً مقراً ، فتحمل[٢] هذه المسألة على الأصل ويكون معناها والذي عليه الطعام حاضراً مقراً[٣] .

[فصل ٨ـ فيمن وكل ببيع سلعة بنقد فباعها نسيئه]

قال مالك : وإن أمرته ببيع سلعة فأسلمها في عرض مؤجل أو باعها بدنانير مؤجلة لم يجز بيعه ، فإن أدرك البيع فسخ ، وإن لم يدرك بيع العرض بعين نقداً أو[٤] بيعت الدنانير بعرض نقداً ثم بيع العرض بعين نقداً ، فإذا كان ذلك[٥] مثل القيمة أو التسمية إن[٦] سميت فأكثر كان ذلك لك ، وما نقص من ذلك ضمنه المأمور . ولو[٧] أسلمها في طعام أغرمته[٨] الآن التسمية أو القيمة إن لم تسم له ثمناً[٩] ، ثم استئوني بالطعام ، / فإذا حل أجله استوفى ثم بيع ، فكانت الزيادة لك والنقص عليه[١٠] .

م قال بعض أصحابنا : وإنما يكون على المأمور أن يبيع من الطعام بمقدار القيمة أو التسمية التي لزمته ، والزائد ليس عليه بيعه إلا أن يشاء ؛ لأن باقي الطعام للآمر فاعلمه[١١] .

---

(١) << و الطعام >> : ليست في (ص) .
(٢) << فتحمل .. مقر >> : ليست في (ب ، ع) .
(٣) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٦ أ .
(٤) << الألف >> : ليست في (ف ، ب ، ع ، و) وهي موجودة في البرادعي في كلا النسختين .
(٥) << ذلك >> : ليست في (أ) .
(٦) << إن .. ذلك >> : ليست في (و) وجاء بدلها : إن كنت لم تسم له ثمناً .
(٧) << ولو .. فاعلمه >> : جاء في (ف) بعد كلام أبي اسحاق الآتي .
(٨) في (و) : غرمه ، وفي (ك) : اغرمه .
(٩) << له ثمناً >> : من (و) .
(١٠) انظر : المدونة ، ٤/٥٣ـ٥٤ ، البرادعي ، ١٧٧ أ .
وقد بين اللخمي سبب مراعاة التسمية بقوله (إنما راعي التسمية ، لأن من اشترى شيئاً بوجه شبهة فهلك في يده لم يضمنه الا بمثله لا بقيمته) التاج والإكليل ، ٥/٢٠٤ .
(١١) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٦ أ ؛ مواهب الجليل ، ٥/٢٠٥ . قال الحطاب : (فيفهم مما حكاه ابن يونس أن الذي يتولى البيع هو الوكيل) .

ومن كتاب[١] أبي اسحاق التونسي رحمه الله : ولو أمره أن يبيع[٢] بعشرة أقفزة[٣] إلى أجل فباعها بعشرة نقداً فلا كلام لربها ؛ لأن الدراهم لو عجلت له لم يكن له كلام ، ولو أمره ببيعها بعشرة أقفزة نقداً لكان له فسخ البيع إن كانت قائمة أو إغرامه[٤] القيمة[٥] إن كانت فائتة إذ لا يقدر من[٦] عليه الطعام أن يعجله فيقول إنما أردت أن يكون لي طعام في ذمته[٧] ولم أرد أن يكون نقداً .

ومن العتبية : قال عيسى عن ابن القاسم : وإن[٧] أمره أن يبيعها بعشرة نقداً فباعها بخمسة أن عليه تمام[٨] العشرة لاتمام القيمة ، وإن باعها بخمسة عشر إلى أجل قال: يباع الدين بعرض نقداً[٩] ، فذكر مثل ما في المدونة[١٠] .

قال : ولو قال المأمور للآمر : أنا أعطيك عشرة نقداً و[١١] أقبضها من الخمسة عشر إذا حلت وتقبض أنت خمسة ، فإن كانت الخمسة عشر لو بيعت بيعت[١٢] بعشرة فأقل جاز ذلك إذا عجل العشرة[١٣] .

---

(١) لعله << آثار المدونة >> ويعرف أيضاً (بتعليقة التونسي) لأبي اسحاق التونسي ت (٤٤٣هـ) وقد سبقت ترجمته ص (١٩) .

(٢) في (أ) : يبيعها .

(٣) << أقفزة >> : من (أ) . والأقفزة : جمع قفيز ، وهو وحدة كيل وقياس كانت مستعملة في العصر الساساني في فارس والعراق ، وعرفه العرب قبل الاسلام وقد أقرت الدولة الاسلامية الناس بتداوله، وهو يعادل ١٢ صاعاً تعادل وزناً ٢٤,٤٣٢ كيلوا جراماً . انظر : أبو عبيد القاسم بن سلام ، الأموال ، الطبعة الثانية ، تحقيق : محمد هراس ، (قطر : دار احياء التراث الاسلامي) ٥٥٠ وما بعدها ؛ محمد الفراء ، الأحكام السلطانية ، (بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٦هـ) ، ص ١٨٤ ، الايضاح والتبيان ، ص ٧٢ ؛ المقادير الشرعية ، ص ٢٣٠ .

(٤) في (ب ، و ، ع) : أو اغرمه .

(٥) في (ف) : للقيمة .

(٦) << من >> : ليست في (و) .

(٧) في (أ) : ذمتك .

(٧) في (ف) : ومن .

(٨) << تمام .. لاتمام >> : ليست في (ب ، ع) .

(٩) << نقداً >> : من (أ) .
قال ابن القاسم : ثم يباع العرض ، فإن بيع العرض بأكثر من عشرة كانت الزيادة لصاحب السلعة وإن نقص ثمن السلعة من العشرة كان تمام العشرة على بائعها ، لأنه متعد .
انظر : البيان والتحصيل ، ١٧٤/٨ ، النوادر ، ٩/ل ٩٠ .

(١٠) انظر : المدونة ، ٥٤/٤ .

(١١) في (أ) : أو .

(١٢) << بيعت >> : ليست في (ب ، ع ، ف)

(١٣) انظر : البيان والتحصيل ، ١٧٤/٨ ، النوادر ، ٩/ل٨٩-٩٠ .

م لأن الذي يصح للآمر لو[1] بيعت الخمسة عشر حينئذ عشرة[2] نقداً ، فإذا دفعها المأمور إليه وزاده خمسة مؤجلة فقد أحسن ولا نفع له في ذلك ، ولأن للمأمور شراءها إذا بيعت كالأجنبي ، فلا يغرم إلا[3] عشرة ويأخذ خمسة عشر ، فإذا دفع إليه العشرة الآن والخمسة الزائدة عند الأجل فقد[4] أحسن .

قال ابن القاسم : وإن كانت الخمسة عشر تساوي[5] أحد عشر أو اثني عشر لم يجز ؛ لأنه[6] كأنه فسخ دينارين في خمسة إلى أجل[7] .

م يريد لأنه وجبت[8] له الآن الإثنا عشر ثمن الخمسة عشر ، فقبض منها عشرة وفسخ الإثنين في الخمسة التي يقبضها عند الأجل .

قال عيسى : وقال أشهب : لا يجوز ذلك إن[9] سويت الخمسة عشر أقل من عشرة ؛ لأنه سلف جر منفعه[10] .

م يريد وإن سويت عشرة سواء جاز ، لأنه إذا سويت[11] أقل من عشرة غرم المأمور تمام العشرة ، فكأنه[12] قال له : لا تبعها فتغرمني[13] تمام العشرة وأنا أسلفك الآن عشرة وأقبضها من الخمسة عشر إذا حلت ، ويكون لك الخمسة الباقية .

قال ابن المواز : قال مالك : ولو رضي الآمر أن يجيز فعله ويأخذ الخمسة عشر المؤجلة[14] كلها لم يجز ؛ لأن المأمور قد ضمن العشرة التي سمى له فدفع فيها

---

(1) << لو >> : مطموسة في (أ) .
(2) في جميع النسخ عدا (أ) : بعشرة .
(3) في (ب ، ع) : فلا يغرم العشرة .
(4) في (ب ، ع) : فهذا .
(5) في (و ، ط ، ط) : تسوى .
(6) << لأنه >> : ليست في (و) .
(7) انظر : البيان والتحصيل ، ١٧٤/٨ ، النوادر ، ٩/ل ٩٠ أ .
(8) في (ب ، ع) : وجب .
(9) << إن .. جاز >> : ليست في (ب ، ع) .
(10) انظر : البيان والتحصيل ، ١٧٤/٨-١٧٥ .
(11) في (ب) : ساوت .
(12) << فكأنه .. العشرة >> : ليست في (ص) .
(13) << الفاء >> : ليست في (أ) .
(14) << المؤجلة .. العشرة >> : ليست في (ف) .

الخمسة عشر المؤجلة قيل : فإن رضي الآمر أن يأخذ من المأمور العشرة التي أمره بها نقداً ويسلم[١] إليه الخمسة عشر قال : لا يجوز أيضاً لأنه باع الخمسة عشر ثمن سلعته[٢] التي هو أملك بها بالعشرة النقد التي قبض منه .

قال ابن المواز في كتاب آخر : وإن لم يسم له ثمناً فباعها بثمن مؤجل فرضي به[٣] الأمر ، فإن كانت السلعة قائمة بيد المشتري لم تفت فرضاه جائز[٤] .

م[٥] يريد لأنه لما كان قادراً على ردها فكأنه هو اليوم باعها .

قال[٦] : وإن فاتت لم يجز .

م يريد وهذا إذا كانت قيمة السلعة أقل مما باعها به ؛ لأنه قد وجبت له القيمة نقداً ففسخها في أكثر منها ، وكذلك في العتبية من رواية يحي بن يحي عن ابن القاسم قال فيها : وإن كان باعها بمثل القيمة فأقل جاز أن يرضى به ؛ لأنه مرفق منه بالمتعدي إذا فسخ ما وجب له عليه في مثله أو أقل .

قال : وإن باعها / بأكثر من القيمة فرضي المتعدي أن تعجل له القيمة ويقبض ذلك لنفسه عند الأجل ويدفع ما زاد على القيمة إلى الآمر ، أجبر[٧] الأمر على ذلك ، ولم يكن[٨] من بيع الدين بالدين[٩][١٠] .

م وهذا خلاف ما تقدم في صدر المسألة من رواية عيسى عن ابن القاسم وأشهب في إذا سمى له ثمناً ؛ لأنهما إنما راعوا فيه قيمة الخمسة عشر المؤجلة ، هل ذلك أقل من التسمية أو أكثر ؟ فعلى قياس هذا ينبغي أن ينظر كم قيمة الثمن

---

(١) في (ب ، ع) : وسلم .
(٢) في (ف) : السلعة .
(٣) في (ف) : له .
(٤) انظر : النوادر ، ٩/٩٠ أ .
(٥) << م >> : ليست في (ب ، ع) .
(٦) في (ص) : م : قال . والقائل هو ابن المواز ، النوادر ، ٩/ل ٩٠ أ .
(٧) في (ص) : اجبره .
(٨) في (و) : يمكن وهو تصحيف .
(٩) << بالدين >> : من (ب ، ع) .
(١٠) انظر : البيان والتحصيل ، ٨/٢٠٣-٢٠٤ ، النوادر ، ٩/ل ٩٠ أ .

المؤجل الذي باعها به ، هل هو أكثر من قيمة السلعة أو أقل ؟ والمسألتان سواء ، يدخلهما القولان فيما إذا سمى له ثمناً أو لم يسمه فاعرفه .

[فصل ٩- فيمن وكل ببيع سلعه بعين فباعها بغير ما أمر به]

ومن المدونة قال مالك : وإن باعها المأمور[١] بغير العين[٢] من عرض أو غيره وانتقد ، فأحب إليّ أن يضمن[٣] المأمور إلا أن يجيز الآمر فعله ويأخذ ما باع[٤] به[٥] .

فإن[٦] باعها من نفسه ووجدها في يديه لم تفت أخذها ، وإن فاتت بنماء أو نقصان أو اختلاف أسواق كان مخيراً بين أن يأخذ منه ما أمره أن يبيعها به وبين أن يأخذ قيمتها إذا كان أمره أن يبيعها بالعين ، وإن كان أمره أن يبيع بالعرض لم يكن له عليه إلا القيمة ولم يجبر ، وإن ابتاعها لنفسه بمثل العرض كان ربها بالخيار إن شاء أخذ العرض وإن شاء أخذ قيمة السلعة[٧] .

وروى يحي بن يحي عن ابن القاسم أنه لا يكون الفوت هاهنا حوالة الأسواق ولا الصبغ ولا الخياطة إنما الفوت هاهنا ذهاب السلعة .

---

(١) << المأمور >> : ليست في (ب ، ع ، ص ، ط) .

(٢) في (ر) : الثمن .

(٣) في (أ) : اضمن .

(٤) في (ب ، ع) : ما بيع .

(٥) انظر : المدونة ، ٤/٥١ ؛ البرادعي ، ل ١٧٧ أ .

(٦) << فإن .. ذهاب السلعة >> : من (ب ، ع) فقط .

(٧) انظر : البيان والتحصيل ، ٨/ ١٤١ ، النوادر ، ٩ل/ ٨٦ أ .

[ومن العتبية] قال في كتاب محمد : الآمر مخير في[1] أن يجيز ذلك أو تباع له السلعة المأخوذة ، فإن كان فيها زيادة أخذها ، وإن نقصت عن القيمة غرم المأمور تمامها، وذلك إذا كانت سلعة الآمر لم تتغير بسعر ولا بدن[2] .

وقال غير ابن القاسم في كتاب الوكالات من المدونة : فإن باعها بطعام ولم تفت فليس له تضمينه وليأخذ سلعته أو يجيز البيع ، وإن فاتت فله إن شاء القيمة أو ما بيعت به[3] .

م وهذا أجود ، وإنما يصح ما ذكر ابن المواز من تضمين المأمور وإن كانت السلعة قائمة إذا لم يعلم أنها للآمر إلا بقول المأمور ؛ فلم يكن له سبيل إلى نقض صفقه[4] المشتري وضمن المأمور لإقراره بالتعدي[5] ، وأما إن علم بالبينة أنها للآمر لم يكن له سبيل إلى تضمين المأمور ، وليس له إلا أن يجيز فعله أو يرد ، وعلى هذا التأويل يتفق ما في كتاب محمد وما في كتاب الوكالات ، فاعلم .

[فصل ١٠- فيمن وكل ببيع سلعة إلى أجل فباعها بنقد أو بغير ما أمر به]

ومن كتاب السلم قال مالك : ولو أمرته أن يبيع لك سلعة إلى أجل فباعها بنقد فعليه الأكثر مما باعها به أو القيمة لما[6] تعدى ، قال ابن القاسم : وسواء سميت له ثمناً أم لا[7] .

قال في العتبية : إذا أمره أن يبيعها بعشرة إلى شهر فباعها بسلعة إلى شهر ، فإن السلعة المؤخرة[8] تباع بعين ثم للآمر الأكثر من ذلك أو من قيمة سلعته ما لم

---

(1) في (ب ، ع) : بين .

(2) جاء بعده في (أ) زيادة نصها (وإن تغيرت فليس له أخذ القيمة او بيعت به سلعته) .
ولم اقف عليها في جميع النسخ وليست أيضاً موجودة في النوادر ، المصدر الذي نقل منه ابن يونس .

(3) انظر : النوادر ، ٩/ل ٨٩ ب ، المدونة ، ٢٤٨/٤ .

(4) في (أ) : صفقة .

(5) في (أ) : بالتعدي له .

(6) في (أ ، ف) : بما .

(7) انظر : المدونة ، ٥٤/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٧٧ أ .

(8) في (ب ، ع) : المأخوذة .

تكن قيمة سلعته أكثر من العشرة التي أمره أن يبيع بها ، فلا يكون له إلا عشرة لأنه قد رضي أن يبيع[١] بعشرة إلى أجل ، فإذا أعطيها نقداً[٢] لم يظلم[٣] .

م وهذا خلاف قوله في المدونة .

قال في العتبية :وإنما تباع السلعة إذا قال : لي فيها[٤] فضل ، وإن قال لا أريد الفضل وأريد القيمة ، كان ذلك له إلا أن تكون أكثر من عشرة ، وقد قيل[٥] لا يلتفت إلى عدد ما سمى له من الثمن وإنما ينظر إلى قيمة سلعته[٦] .

م يريد أو ثمن ما باعها به ، وهذا مثل ما في المدونة ، ووجه ذلك : أن الآمر يقول جهلت قيمة سلعتي[٧] فسميت له[٨] ثمناً لئلا ينقص منه ، فإذ[٩] قد تعدى علي[١٠] ، فلي[١١] أن أطالبه بالتعدي[١٢] وألزمه قيمة سلعتي ، وقد تقدم وجه القول الآخر[١٣] أنه[١٤] رضي أن يبيع بعشرة إلى شهر ، فإذا أعطيها[١٥] نقداً لم يظلم ولو أمره أن يبيعها بعشرة نقداً فباعها بذلك وقيمتها أكثر ، فلا كلام للآمر في ذلك؛ لأنه فعل ما أُذن له فيه ، وهي[١٦] في كتاب البضائع لابن المواز ، وإنما الاختلاف إذا أمره أن يبيعها بعشرة إلى أجل فباعها بعشرة نقداً و قيمتها أكثر ، لأن هذا تعدى أمره .

---

(١) << يبيع >> : ليست في (ب ، ع ، ط) .
(٢) << نقداً >> : ليست في (ص ، ط) .
(٣) انظر : البيان والتحصيل ، ١٥٦/٨ ، النوادر ٩/ل ٩٠ أ .
(٤) في (ب ، ع) : فيه .
(٥) في (ف) : قال .
(٦) انظر : المصادر السابقة .
(٧) << سلعتي .. قيمة >> : ليست في (ص) .
(٨) << له >> : ليست في (ب ، ع) .
(٩) في (أ) : فإذا .
(١٠) << على >> : من (ف) .
(١١) << فلي >> : بياض في (أ) .
(١٢) في (و ، ف) : بالعدا .
(١٣) في (ب) : الأول .
(١٤) في (و) : انه إذا .
(١٥) في (ب) : اعطاها .
(١٦) << هي >> : ليست في (ب) .

[فصل ١١- فيمن وكل بشراء سلعة فاشتراها بغير العين]

ومن المدونة : قال مالك : ولو أمره بشراء سلعة فاشتراها بغير / العين فلك[١] ترك ما اشترى أو الرضا به وتدفع إليه مثل ما ودى ، ولو اشترى لك[٢] أو باع بفلوس فهي كالعروض إلا أن تكون سلعة خفيفة الثمن إنما[٣] تباع بالفلوس وما أشبه ذلك ، فالفلوس فيها بمنزلة العين[٤] .

م لأنه[٥] إنما اشتراها بالعرف من ثمنها فلم يتعد .

م قال هاهنا[٦] : إذا أمرته أن يشتري لك بعين فاشتراها[٧] بغيره ، فلك ترك ما اشترى أو الرضا به ، وتدفع إليه مثل ما ودى[٨] ، وقال بعد هذا : إذا صالح عنك الكفيل الغريم عن[٩] مئة دينار بشيء يرجع فيه[١٠] إلى القيمة جاز ، ورجع[١١] عليك الكفيل بالأقل[١٢] من[١٣] الدين أو قيمة ما صالح به[١٤] .

م فيحتمل أن يكون ذلك منه اختلاف قول ، ويحتمل أن يكون الفرق أن الآمر إنما أمره أن يسلفه دنانير ويشتري[١٥] له بها سلعة كذا ، فأسلفه هذا عرضاً

---

(١) في (ب ، ع) : فله .
(٢) << لك >> : ليست في (ب ، ع) .
(٣) في (أ) : مما .
(٤) انظر : المدونة ، ٤/٥١-٥٢ ، البرادعي ل ١٧٧ أ .
(٥) في (ب ، ع) : لأنها اشتراها .
(٦) في (أ) : هاهنا قال اذا . والقول لمالك في المدونة .
(٧) في (ب ، ع ، ف) : فاشترى .
(٨) انظر : المدونة ، ٤/٥٢ ؛ البرادعي ، ل ١٧٧ أ .
(٩) في (أ، ف) : من .
(١٠) << فيه >> : من (أ) .
(١١) في (ب ، ع) : ويرجع .
(١٢) في (أ) : بالأول وهو تصحيف .
(١٣) << من >> : بياض في (أ) .
(١٤) انظر : المدونة ، ٤/٥٨ ، البرادعي ، ٢ل ١٧٨ ب .
(١٥) << ويشتري .. بسلفه >> : ليست في (ب) .

فأشترى له به ما أمره به فإن رضي بالسلعة[١] دفع إليه ما ودى عنه أو أسلم إليه ما اشترى[٢] والكفيل لم يأمره أن يسلفه ويقضي عنه[٣] ، وإنما هو تطوع ، واشترى له ما عليه من الدين بسلعته[٤] ليأخذ[٥] هو ذلك الدين ، فقد[٦] صار بائعاً لسلعته لا مسلفاً لها ، فإذا أعطى قيمتها لم يظلم وإذا أعطاه الغريم ما عليه[٧] لم يظلمه ولو كان إنما سأله الغريم أن يقضي عنه الدين ، فدفع فيه هو عرضاً لأشبهت مسألة الآمر ، ويكون الغريم على الكفيل مخيراً ، إما دفع إليه مثل ما ودى[٨] عنه من العرض ؛ لأنه أسلفه إياه أو أدى[٩] عنه[١٠] ما عليه من الدين الذي أمره أن يقضيه[١١] عنه ، ويدخله من[١٢] الاختلاف الذي دخل إذا أدى عنه ما يقضى بمثله والله اعلم .

وقد قيل إن معنى قوله في مسألة الآمر إذا رضي ما اشترى له أن يدفع إليه مثل[١٣] ما ودى يعني إن كان المدفوع[١٤] مكيلاً أو موزونا ، وإن كان عرضاً دفع إليه قيمته كالحميل يصالح عن الغريم بعرض وكمن ابتاع شقصاً بعرض أن للشفيع أن يأخذه[١٥] بقيمة العرض لا بمثله ، وكل محتمل والله اعلم .

---

(١) في (ط) : بسلفه .
(٢) في (ص) : ما ودى .
(٣) في (ص) : عليه .
(٤) في (و) : لسلعته .
(٥) << ليأخذ .. الدين >> : من (أ) .
(٦) << فقد صار >> : من (أ) ، وجاء بدلها في النسخ الأخرى (فعد) .
(٧) في (و ، ص ، ط) : ما اشترى .
(٨) في (ب ، ع) : ادى .
(٩) في (أ) : ادعى .
(١٠) << عنه >> : من (ب ، ع) .
(١١) في (ب ، ع) : يقضي .
(١٢) << من >> : من (أ) .
(١٣) << مثل >> : ليست في (أ) .
(١٤) << المدفوع >> : من (و) .
(١٥) << الهاء >> : من (ب ، ع) .

[فصل ١٢- فيمن دفع له دنانير ليسلمها في طعام فلم يسلمها حتى صرفها دراهم]

ومن المدونة : قال[1] : وإذا دفعت إليه دنانير يسلمها لك في طعام أو غيره فلم يسلمها حتى صرفها بدراهم[2] ، فإن كان هو الشأن في تلك السلعة ؛ لأنه يسلم الثلث[3] دينار درهم ونصف ونحوه[4] ، أو كان[5] ذلك نظراً[6] لأن الدراهم فيما تسلم فيه أفضل ، فذلك جائز ، وإلا كان متعدياً وضمن الدنانير ولزمه الطعام ، ولا يجوز أن تتراضيا على أن يكون الطعام لك إلا أن يكون قد قبضه الوكيل ، فأنت مخير في أخذه أو أخذ دنانيرك منه[7] .

[فصل ١٣- فيمن وكل يبيع سلعة بعشرة وقال الآمر بل باثني عشر]

قال مالك : وإذا باع الوكيل السلعة بعشرة ، وقال بذلك أمرني ربها أو فوض فيها إلي ، وقال الآمر : بل أمرتك باثني عشر ، فإن لم تفت حلف الآمر إن شاء وأخذها[8] .

قال ابن المواز : فإن نكل فله عشرة بغير يمين ، و قال ابن[9] ميسر إذا نكل حلف المأمور ومضى البيع بعشرة .

م يريد فإن نكل غرم دينارين تمام الأثنى عشر التي قال الآمر[10] .

---

(1) << قال >> : ليست في (ط ، ص) .
(2) << الباء >> : من (ب ، ع) .
(3) في (ب) : ثلث ، وفي (ط) : الثلاث دنانير ، وفي (ص) : الثلاثة دنانير .
(4) في (أ) : ونحوها .
(5) << الألف >> : ليست في (أ) .
(6) نظراً : أي عملاً بما فيه مصلحة الآمر أو الوكيل .
(7) انظر : المدونة ، ٤/٥٥ ، البرادعي ، ل ١٧٧ أ - ١٧٨ .
(8) انظر : المصادر السابقة .
(9) هو أحمد بن محمد بن خالد بن ميسر - بفتح السين - أبو بكر اسكندراني تفقه بابن المواز وروى عنه كتبه ، كان فقيهاً عالماً ، انتهت إليه الرئاسة بمصر بعد ابن المواز ، ألف كتاب الإقرار والإنكار ، توفي عام (٣٣٩هـ) . انظر : الديباج ، ١٦٩/١ ، شجرة النور ، ٨٠/١ .
(10) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢١٢ أ .

ومن المدونة : قال مالك : وإن فاتت حلف المأمور وبرئ لأنه مدعى عليه الضمان[١] .

م يريد فإن نكل حلف الآمر وغرم له المأمور دينارين فإن نكل فلا[٢] شئ له .

م وفواتها في هذا ذهاب عينها ؛ لأن الآمر بيمينه يستحقها فلا يفيتها عتق ولا كتابة[٣] ولا هبة ولا صدقة كالإستحقاق .

[فصل ١٤ـ في قبض ما أسلف فيه الوكيل بغير حضرته]

قال مالك : ولك قبض ما أسلم لك فيه وكيلك[٤] بغير حضرته ويبرأ دافعه إليك[٥] إن كانت لك بينة أنه أسلمه لك ، وإن لم تكن لك بينة أنه أسلمه لك فالمأمور[٦] أولى بقبضه منك[٧] .

م حكي عن الشيخ أبي الحسن بن القابسي أنه قال : ولو أقر الذي عليه الطعام بأن المأمور أقر عنده أن الطعام[٨] المسلم فيه لفلان الآمر / ولا بينة له بذلك فلا يجبر المقر أن يدفع الطعام للمقر له ولا يكون شاهداً لأن في شهادته منفعة لنفسه ؛ لأنه يجب أن يفرغ ذمته ، قال : وقد رأى[٩] بعض أصحابنا أنه يؤمر بالدفع إلى المقر له ، فإن جاء المأمور فصدقه برئ وإلا غرم له ثانية[١٠] .

---

(١) انظر : المدونة ، ٤/٥٥ ، البرادعي ، ل ١٧٧ أ .
(٢) في (أ) : ولا .
(٣) في (ب) : ولا كتاب .
(٤) في (أ) : وذلك وهو تحريف .
(٥) في (ب ، ع) : لك .
(٦) في (أ) : في المأمور .
(٧) << منك >> : من (ب ، ع) .
(٨) << أن الطعام >> : ليست في (ب ، ع) .
(٩) في (ب ، ع) : روى .
(١٠) انظر : النكت ، ل ٩٤ـ٩٥ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢١٢ أ .

م قال بعض أصحابنا عن بعض شيوخه[١] القرويين : إن الذي قال[٢] الشيخ أبو الحسن نحوه في كتاب ابن سحنون عن أبيه[٣] قال : إن من عليه الحق لا يكون شاهداً[٤].

م قال بعض أصحابنا : قال[٥] بعض شيوخنا القرويين : شهادته في هذا جائزة إذا كان عدلاً ويحلف المقر له معه ويستحق ولا تهمة له[٦] في ذلك ، لأنه إذا كان الأجل قد حل لو شاء أن يدفع الطعام للسلطان لكان ذلك له[٧] ، فلا يتهم لما كان له دفعه وزواله[٨] عن ذمته بخلاف شهادته في مال الغائب لبقاء ذلك في يديه فاعلم ذلك ، وا لله اعلم[٩] .

---

(١) في (ب ، ع) : عن شيوخنا .

(٢) في (أ) : قاله .

(٣) في (أ) : ابنه .

(٤) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٧ أ .

(٥) في (أ) : وقال .

(٦) << له >> : من (ب ، ع) .

(٧) << له >> : ليست في (أ) ، وفي (ب ، ع) : لكان ذلك دفعه له .

(٨) في شرح تهذيب الطالب : وازالته .

(٩) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٧ أ .

[الباب السادس]

في الرهن[1] في السلف والمقاصة فيه إن تلف

[الفصل ١- إذا كان السلف في عرض وأخذ عليه رهناً فهلك]

ودل الكتاب[2] على إباحة الرهان بقوله تعالى ﴿ فرهان مقبوضة ﴾[3] .

قال ابن القاسم : وإن أسلمت إلى رجل في عرض ، وأخذت به رهناً ، فهلك بيدك قبل محل الأجل وهو مما لا يغاب عليه فضمانه من الراهن[4] لقوله عليه السلام (الرهن من الراهن له غنمه[5] وعليه غرمه)[6]

---

(١) الرهن لغة : الثبوت والدوام وقيل معناه الحبس وهذا المعنى لازم للأول لأن الحبس يستلزم الثبوت بالمكان وعدم مفارقته . وشرعاً عرفه ابن عرفه بأنه : (مال قبضُهُ توثُّقٌ به في دين) . وعرفه ابن شاس : بأنه احتباس العين وثيقة بالحق ليستوفي الحق من ثمنها أو من ثمن منافعها عند تعذر أخذه من الغريم وعرفه الحطاب بأنه: (جعل عين لها قيمة مالية في نظر الشرع) . انظر : المصباح المنير ، مادة رهن ، شرح حدود بن عرفه ٤٠٩/٢ ؛ الجواهر الثمينة ٥٧٧/٢ ؛ مواهب الجليل ، ٢/٥ .

(٢) << الكتاب >> : ليست في (ب) .

(٣) سورة البقرة ، آية (٢٨٣) .

(٤) انظر : المدونة ، ٥٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٧٨ ب .

(٥) في (ب ، ع ، أ) . غلته .

(٦) هذا الحديث لم أقف عليه بهذا اللفظ ، وإنما جاء بلفظ (لا يغلق الرهن ممن رهنه له غنمه وعليه غرمه) أخرجه مرسلاً مالك في الموطأ ، كتاب الأقضية ، باب ما لا يجوز من غلق الرهن ، حديث (١٣) ٧٢٨/٢ . وعبدالرزاق ، المصنف ، ٢٣٧/٨ ، وأحمد الطحاوي ، شرح معاني الآثار ، الطبعة الأولى ، تحقيق محمد النجار ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٩٩هـ) ، ١٠٠/٤ ، والبيهقي ، السنن الكبرى ، في الرهن ، باب الرهن غير مضمون ، ٣٩/٦ ، عن سعيد بن المسيب ورواه الشافعي موصولاً عن ابي هريرة من هذا الطريق ، ترتيب المسند ، ط : بدون ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٧٠هـ) ، كتاب الرهن ، حديث (٥٦٩) ، ١٦٤/٢ ، وكذلك ابن حبان في الرهن ، باب ذكر ما يحكم للراهن والمرتهن في الرهن ، حديث (٥٩٠٤) ، ٥٧٠/٧ والدارقطني في البيوع ، حديث (١٢٥ - ١٢٦-١٢٧-١٢٨-١٣٠-١٣١-١٣٢) والحاكم في البيوع ، ٥١/٢ ، وابن ماجه ، في الرهون ، باب لا يغلق الرهن ، حديث (٢٤٤١) ٨١٦/٢ . والحديث له طرق كثيرة وهو مختلف بين علماء الحديث في وصله و إرساله ، وقد صحح الحديث الحاكم وقال هو على شرط الشيخين ولم يخرجاه لخلاف فيه على أصحاب الزهري ووافقه الذهبي ، وصححه عبد الحق في أحكامه متابعاً لابن عبد البر في ذلك وضعفه البوصيري في زوائده وقال ابن حجر (وصحح ابو داود والبزار والدارقطني وابن القطان ارساله ، وله طرق في الدارقطني كلها ضعيفة ، وصحح ابن عبد البر وعبد الحق وصله ، وقوله (له غنمه وعليه غرمه) قيل إنها مدرجه من قول ابن المسيب ، وقال الغماري (بل الصحيح المقطوع به أن ذلك من كلام النبي صلى الله عليه وسلم لإتفاق أكثر الرواه على ذلك ولوروده بالفاظ لا يحتمل الإدراج) .
=

فكل ما له غنم أي[1] غلة فهو من الراهن وهذا في الغالب فيما[2] لا يغاب عليه .
قال ابن القاسم : وإن[3] كان مما[4] يغاب عليه فهو منك إذا ادعيت هلاكه بغير بينة[5] .

م[6] : قياساً على العارية ، قال الرسول ﷺ (العارية مؤداة)[7] .

قال ابن القاسم : والسلم إلى أجله في الوجهين . قال فإن[8] أردت أن تقاص[9] الراهن من سلمك بالذي صار له عليك من قيمة الرهن جاز ذلك ما لم يكن الرهن دنانيراً أو دراهم فلا خير فيه إلا أن يكون المال غير الذهب والورق[10][11] .

= انظر : المراسيل لأبي داود ، ١٣٤ ؛ يوسف بن عبد البر ؛ التمهيد ، ط : الثانية ، تحقيق مصطفى العلوي والبكري ، (المغرب : مطبعة فضالة ، ١٩٨٢م) ، ٤٢٥/٦ وما بعدها ؛ محمد الذهبي ، التلخيص ذيل على المستدرك ، مطبوع مع المستدرك ، ط : بدون (بيروت : دار المعرفة) ، ٥١/٢-٥٢ ؛ محمد شمس الحق ، التعليق المغني على الدارقطني مطبوع مع سنن الدارقطني ، ط : الرابعة (بيروت : عالم الكتب ، ١٤٠٦هـ) ، ٣٣/٣-٣٤ تلخيص الحبير ، ٣٦/٣-٣٧ ؛ مصباح الزجاجة ، ٧٤/٣، أحمد الغماري ، الهداية تخريج احاديث البداية ، الطبعة الأولى ، تحقيق : عدنان علي شلاق ، (بيروت : عالم الكتب ، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م) ، ٤١/٨- ٤٢ . إرواء الغليل ، ٥/ ٢٣٩ .

(1) في (ب ، ع) : أو .
(2) في (أ) : مما .
(3) << وإن .. عليه >> : ليست في (ط) وجاء بدلها : وإن أسلمت إلى رجل في عرض واخذت به رهناً
(4) في (أ) : فيما .
(5) انظر : المدونة ، ٥٧/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٨ ب .
(6) << م >> : ليست في (أ) .
(7) اخرجه أبو داود الطيالسي ، المسند ، حديث (١١٢٨) ، ١٥٤/٥ ؛ أحمد ، المسند ، ٢٦٧/٥ ؛ ابن ماجه ، السنن في الصدقات ، باب العارية ، حديث (٢٣٩٨) ، /٨٠٢/٢ ابو داود ، السنن في البيوع والإجارات ، باب في تضمين العارية ، حديث (٣٥٦٥) ، ٨٢٤/٣ ؛ الترمذي ، السنن في البيوع ؛ باب ما جاء في أن العارية مؤادة ، حديث (١٢٦٥) ٥٦٥/٣ ، ابن حبان ، الصحيح ، كتاب العارية ، ذكر حكم العارية والمنحة حديث (٥٠٧٢) ، ٢٧٧/٧ ؛ سليمان الطبراني ، المعجم الكبير ، ط : الثانية ، معلومات النشر : بدون ، ٢٦٠/٨ ؛ الدارقطني ، كتاب البيوع ، حديث (١٦٥ ، ١٦٦) ، ٤٠/٣ -٤١ ؛ البيهقي ، السنن الكبرى في العارية ، باب ما جاء في جواز العارية، ٨٨/٦ . وقد رووه من طريق أبي أمامة رضي الله عنه وقد حكم عليه الترمذي بأنه حسن غريب ، وقال الهيثمي (رواه أحمد ورجاله ثقات) ، مجمع الزوائد ، ١٤٨/٤ .
(8) في (ب ، ع) : وان .
(9) في (أ) : تقاصص .
(10) في (ب ، ع) : الفضة .
(11) انظر : المدونة ، ٥٦/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٨ ب .

قال أبو محمد : إنما يعني في أصل المسألة أن رأس المال كان دنانير والرهن عرض يخالف[١] العرض المسلم فيه ، فمتى ادعى المرتهن ضياعه وأراد أن يقاص[٢] الراهن قبل الأجل من سلمه بما لزمه من قيمة الرهن جاز ذلك ؛ لأنه صار قد أخرج دنانير ورجع اليه الرهن الذي أخذ وادعى ضياعه ، ودنانيره التي أخرج يجوز سلمها فيه ، فلذلك جازت المقاصة ، والرهن الذي أخذه[٣] إنما هو من غير جنس ما أسلم فيه فكان ذلك أجوز في المقاصة به[٤] ، فأما إن كان الرهن من جنس ما أسلم فيه وهو أرفع مما شرطه أو أدنى لم تجز المقاصة به قبل الأجل ، ويدخله حط عني الضمان وأزيدك في الأرفع[٥] ، وفي الأدنى ضع و تعجل ، وإن كان الرهن[٦] مثل ما شرطه سواء ، لم يكن به بأس .

وقوله : إذا كان الرهن دنانير أو دراهم[٧] فلا خير فيه ، يعني[٨] إذا كان رأس المال دنانير وكان الرهن دنانير أكثر منها ولا بينة له على ضياعه فلا يجوز أن يجعل هذا الرهن عوضاً مما أسلم فيه ، فيصير قد أخرج دنانير ورجع إليه أكثر منها، وكذلك إن كان الرهن منها[٩] دراهم لم يجز له[١٠] أن يقاصه بها[١١] ؛ لأنه يصير أخرج دنانير ورجع اليه دراهم .

فأما إن كان الرهن دنانير مثل دنانير رأس ماله أو أقل منها فلا بأس أن يتقاصا بها[١٢] إذ لا تهمة فيه .

---

(١) في (ب ، ع) : بخلاف .

(٢) في (أ) : تقاصص .

(٣) في : (ب ، ع) : أخذ .

(٤) << به >> : ليست في (أ) .

(٥) قوله في الأرفع : متعلق بيدخله ونبهت على هذا لأن ظاهره قد يدل على أنه متعلق بأزيدك لقربة منه وليس كذلك .

(٦) << الرهن مثل >> : ليست في (ب ، ع) .

(٧) << أو دراهم .. الرهن دنانير >> : ليست في (ب) .

(٨) << يعني >> : ليست في (أ) .

(٩) << منها >> من (ب ، ع) .

(١٠) << له >> : من (أ) .

(١١) << بها >> : من (أ) .

(١٢) في (ب) : لهما .

وقوله إلا أن يكون رأس المال[١] غير الذهب و الورق ، فهذا بين أن رأس المال إذا كان عرضاً والرهن عيناً فلا بأس بالمقاصة[٢] فيه ؛ لأنه يصير آخر أمره[٣] أنه أخرج عرضاً ورجع إليه عيناً ، فلا بأس بهذا و الله اعلم .

م[٤] وإنما يعرف فساد المقاصة من صحتها بأن يعتبر هل يحسن / أن يؤخذ الرهن[٥] عوضاً من رأس المال ، وهل يحسن أيضاً أن يوخذ عوضاً[٦] من السلم ، فإن كان ذلك يصلح أجزت المقاصة ، وإن كانت الوجهان لا تصلح أو في[٧] أحدهما لم تجز المقاصة كما[٨] بين أبو محمد[٩] .

وما[١٠] لم تجز فيه المقاصة لما[١١] شرحنا ، أو كان السلم في طعام فإنه يقال للمرتهن أخرج قيمة الرهن أو مثله إن كان مما له مثل ، فإذا أخرج ذلك قيل[١٢]

---

(١) في (ف) : مال السلم .
(٢) << بالمقاصة .. غيره >> : ليست في (و) .
(٣) في (ب ، ع) : مرة .
(٤) << م >> : من (ف) .
(٥) << الرهن >> : ليست في (ع) .
(٦) << عوضاً >> : ليست في (أ) .
(٧) << في >> : ليست في (ب ، ع) .
(٨) في (أ) : كان .
(٩) انظر : النكت ، ل ٩٥ أ ـ ب .
وقد شرح عبد الحق الصقلي بيان أبي محمد فقال [وبيان ذلك إن كان الرهن دنانير ورأس المال دراهم فلا يجوز ؛ لأن السلم ملغى ، وكأنه إنما اعطاه دنانير ثم أخذها دراهم ، فيتمها على الصرف المستأخر ، وإن كان الرهن دنانير ورأس المال دنانير والرهن أكثر فلا يجوز ؛ لأن السلم ملغى وكأنه أعطى دنانير هي رأس المال في أكثر منها وهو الرهن ، وإن كان الرهن مثل رأس المال فأقل فلا تهمة في هذا ، إذ لا يتهم أن يدفع عشرة ويرتجع بعد ذلك عشرة أو ثمانية ، ولو كان الرهن عوضاً وهو من جنس ما أسلم فيه قل أو كثر لم يجز ذلك ؛ لأنه في الأدنى ضع وتعجل وفي الأجود حط عني الضمان وأزيدك ، فقد اعتبرت في هذا الوجه ما يجوز أن يؤخذ عوضاً من السلم مما لا يجوز ، ولو كان الرهن من غير جنس السلم وهو من جنس رأس المال أكثر منعت من المقاصة ؛ لأنها يصير دفع رأس المال وأخذ الرهن بعد ذلك وهو أحسن فيتهما على السلف بزيادة ، وأما إن كان الرهن من جنس رأس المال مثله فأقل فلا تهمة في ذلك فهذا الأصل الذي يعتبر في فساد المقاصة وصحتها ، فإذا جاز أخذ الرهن عوضاً من السلم جاز أخذه عوضاً من رأس المال جازت المقاصة وإلا فلا فتدبر ذلك تجده صحيحاً إن شاء الله] .
(١٠) << ما >> : ليست في (أ) .
(١١) في (أ) : كما وفي (ب ، ع ، ف) : بما .
(١٢) في (أ) : قال .

للراهن: أعطه رهناً وثيقة من حقه وخذ أنت هذه القيمة ، فإن لم يفعل طبع على القيمة وكانت رهناً بالحق إلى أجله ، وقاله يحي بن عمر ، ونحوه في كتاب الرهن .

قال[1] بعض الفقهاء بالقيروان : فإن قيل : فإن كان رأس المال دنانير والرهن دنانير مثل رأس المال فهلا كان هذا إقالة ولا يكون بيع الطعام قبل قبضه[2] .

فالجواب : أن هذا السلم لا يصح[3] إذا كان الأمر على هذا وكان الرهن في أصل عقد البيع ، لأنه يصير كإيقاف رأس المال في السلم ، ولو كان ذلك بعد عقد البيع[4] لجازت المقاصة وتصير كالإقالة .

[فصل ٢- إذا كان السلم في طعام وأخذ عليه رهناً فهلك]

ومن المدونة : قال مالك[5] ولو كان سلمك في طعام لم يصلح أن تقاصه بالذي صار له عليك من قيمة الرهن على حال وإن حل الأجل ؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه ، وليس هذا بإقالة ولا شركة ولا تولية[6] .

قال أبو محمد : ولو كان الطعام من قرض جاز لهما أن يتقاصا[7] في ذلك لجواز بيعه قبل قبضه .

قال ابن المواز : إذا كان السلم في طعام فلا[8] خير في مقاصته كائناً ما كان الرهن وكائناً ما كان رأس[9] المال ، وإن كان الذي يلزمك من قيمة الرهن مثل رأس المال سواء فلا يجوز[10] ؛ لأنه لو علم أن الرهن تلف يقيناً ببينة لم يكن له عليك شئ في الرهن وكان طعامك ثابتاً عليه على حاله لا يحل له حبسه ، وإن

---

(1) << قال .. كالإقالة >> : جاء هذا النص في (ف) بعد قول ابن المواز الذي اوله (ولو كان الذي) .
(2) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٧ ب .
(3) << لا يصح >> : من (ع) ، وفي بقية النسخ : لا يصلح .
(4) جاء في تهذيب الطالب بعد كلمة (البيع) عبارة : وسلما في العقد على هذا ؛ ٢/ل ١٠٧ ب .
(5) << مالك >> : ليست في (و ، ص) .
(6) انظر : المدونة ، ٥٦/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٨ ب .
(7) في (أ) : تقاصا .
(8) << فلا خير في >> : ليست في (ب ، ع) وجاء بدلها : فلا تصلح .
(9) في (و) : من رأس .
(10) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٧ ب .

كان رهنه لم يتلف فهو إذاً عندك فلا يحل أن يقال لغريمك احبس ما عليك من الطعام بسلعة[1] هي لك ، وإنما يحكم لك بقيمة الرهن حين لم يظهر تلفه تهمة على أنه لم يتلف .

قال ابن المواز : ولو كان للذي[2] عليه الطعام عشرة دنانير على رجل ، ولذلك الرجل على الذي له الطعام مثلها[3] ، فأحال ذلك الرجل بها للذي[4] عليه الطعام على الذي له الطعام جاز أن يتقايلا بها إن كانت مثل رأس المال[5] .

ومن المدونة : قال مالك : ولو كان سلمك في طعام فأخذت به رهناً طعاماً من صنفه أو من غير صنفه أو دنانير أودراهم فإنما يجوز ذلك إذا قبضته مطبوعاً عليه خوفاً أن تنتفع به وترد مثله فيصير بيعاً وسلفاً أو تضعان ذلك على يدي عدل وما أخذت[6] به رهناً في طعام أسلفت فيه أو في غيره ، وذلك الرهن حيوان أو دور أو أرضون أو تمر في رؤوس النخل[7] أو زرع لم يحصد أو تمر أو زرع لم يبد صلاحه ، فلا بأس بذلك ، ولا تضمن ما هلك من ذلك أو أصابته جائحة من زرع أو تمر ؛ لأنه مما لا يغاب عليه وهلاكه ظاهر ، وسواء هلك قبل قبضه أو بعده ، وما أخذته[8] رهناً مما يغاب عليه من عرض أو عين فهلك بيدك ضمنته ولا تضمن ما قامت بينة بهلاكه مما يغاب عليه ، ولا ما كان بيد أمين والسلم[9] بحاله .

ولا بأس برهن أو كفيل أو بهما معاً في السلم ، فإن مات المسلم إليه قبل الأجل، حل الأجل بموته ، وأنت أحق بالرهن من غرمائه حتى تقبض حقك[10] .

م لأنه إذا مات وجب فسخ ما له بالميراث ، ولا ميراث قبل قضاء دين ، فوجب لذلك أن كل من مات حلت ديونه . قال : ولا يحل الأجل بموتك وتكون ورثتك مكانك[11].

---

(١) في (أ) : سلعه ، وفي (ب ، ع) : فسلعتك .
(٢) في (أ) : الذي .
(٣) في (أ) : ولذلك الرجل عشرة دنانير على الذي له الطعام .
(٤) في (أ ، ب ، ع) : الذي .
(٥) انظر : تهذيب الطالب ، ١٠٧/٢ ب .
(٦) في (ب ، ع) : وما أخذته .
(٧) في البرادعي : أو تمر في رؤوس الشجر .
(٨) في (أ ، ف) : وما أخذت به .
(٩) في (و) : والمسلم .
(١٠) انظر : المدونة ، ٥٦/٤ - ٥٨ ؛ البرادعي ، ل / ١٧٨ أ .
(١١) انظر : المصادر السابقة .

[الباب السابع]

في الكفالة[١] في السلم وصلح الكفيل / وإقالته[٢] وقبضه وغرمه[٣] لما تكفل به ومطالبته

[الفصل ١- في صلح الكفيل وشرائه للدين الذي على الغريم]

ودل الكتاب على إباحة الحمالة[٤] بقوله تعالى : ﴿ وأنا به زعيم ﴾[٥] والزعيم الكفيل ، وقامت السنة بإجازة الصلح بين المسلمين إلا ما حرم حلالاً أو أحل[٦] حراماً[٧] .

قال ابن القاسم : فإن أسلمت مئة دينار في عروض موصوفة إلى أجل وأخذت بها كفيلاً ، فصالحك الكفيل منها قبل الأجل على طعام أو عروض[٨]

---

(١) الكفالة هي الضمان ومعناها : التزام القيام بالشي والاستطلاع به ، وقال ابن عبد البر : الضمان والكفالة والحمالة أسماء معناها واحد ؛ الكافي ، ص ٣٩٨ ، المقدمات الممهدات، ٢٧٣/٢ ؛ القاموس المحيط، مادة كفل .

(٢) الإقالة : كما عرفها ابن عرفه هي : ترك المبيع لبائعه بثمنه . شرح حدود بن عرفه ، ٣٧٩/٢ .

(٣) << غرمه >> : ليست في : (ف ، ط) .

(٤) الحمالة مصدر حمل يحمل حملاً وحمالة ، وهي ان يتحمل بالحق أن يؤديه عن المطلوب ويرجع به عليه، وعرفها ابن عرفه بقوله : (التزام دين لا يسقطه أو طلب من هو عليه لمن هو له) . انظر : المقدمات ، ٣٧٧/٢ ؛ شرح حدود بن عرفه ، ٤٢٧/٢ .

(٥) سورة يوسف ، الآية (٧٢) .

(٦) في (ف ، و ، ص): أو حلل .

(٧) دل على ذلك حديث ابي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً) .أخرجه الترمذي في الأحكام ، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس حديث (١٣٥٢) ، ٦٣٤/٣ ؛ ابن ماجه في الاحكام ، باب في الصلح حديث (٢٣٥٣) ، ٢/٧٨٨ ، أبو داود في الاقضية ، باب في الصلح ، حديث (٣٥٩٤) ، ١٤/٤ . وابن حبان في الصلح باب ذكر الأخبار عن جواز الصلح ، حديث (٥٠٦٩)، ٢٧٥/٧ ، الطبراني ، المعجم الكبير ، حديث (٣٠) ، ٢٢/١٧ . والدارقطني في البيوع، حديث (٩٦-٩٧) ، ٢٧/٣ ، الحاكم ، المستدرك في البيوع ، ٤٩/٢ والحديث في إسناده (كثير بن عبد الله) قال عنه ابن حجر (وهو ضعيف) قال الترمذي : (هذا حديث حسن صحيح) وسكت الحاكم عنه وقال الذهبي (لم يصححه وكثير ضعفه النسائي ومشاه غيره) . انظر : التلخيص للذهبي ، ٤٩/٢ ؛ التعليق المغني على الدارقطني ، ٢٧/٣ تلخيص الحبير ، ٢٣/٣،٤٤؛ إرواء الغليل ، ١٤٥/٥ ، ٢٥١ .

(٨) في (ب ، و ، ط) : أو عرض .

يخالفها أو عين نقداً اشتراه[١] لنفسه جاز ذلك إن كان الغريم حاضراً مقراً حتى لا يكون للكفيل عليه إلا ما لك[٢] عليه[٣] .

قال ابن المواز : وكذلك إن كان[٤] غائباً قريب الغيبة حتى يعرف ملاؤه من عدمه[٥] .

وكذلك لو كان الدين طعاماً من قرض وسائر[٦] الديون إلا الطعام من بيع[٧] . إن وليته رجلاً لم يجز حتى تجمع بينه وبين الغريم وتحيله عليه .

[قال] ابن المواز : ومن لم يكن عليه بينة لم يجز شراء ما عليه من الدين حتى[٨] يحضر ويقر ، ولو كانت عليه بينة وهو حاضر منكر لم يجز شراء ما عليه من الدين ؛ لأنه خطر .

م وقال بعض أصحابنا القرويين : إنما اشترط[٩] ابن القاسم حضور الغريم وإقراره في شراء[١٠] الكفيل لنفسه ؛ لأن أجل الدين لم يحل وأما إن كان أجل الدين قد حل فيجوز له[١١] شراؤه ، وإن كان الغريم غائباً ؛ لأن الكفيل مطلوب عند الأجل بما تحمل[١٢] به ، وقبل الأجل لا يتوجه عليه الطلب فهو[١٣] كأجنبي اشترى ديناً فلا يجوز له شراء ما على غائب حتى يحضر ويقر والله اعلم[١٤] .

---

(١) في (ف) : شراء وكذلك في نسختي البرادعي .

(٢) << لك >> : من (أ) .

(٣) انظر : المدونة ، ٤/٥٨ ، البرادعي ل ١٧٨ ب .

(٤) << كان غائباً >> : من (ب ، ع) .

(٥) انظر : معين الحكام ، ٢/٤٥٧ .

(٦) << وسائر >> : بياض في (أ) .

(٧) في (و) : سلم .

(٨) << حتى .. منكر >> : ليست في (ط) .

(٩) في (ب ، ع) : شرط .

(١٠) في (و) : في شرائه لنفسه .

(١١) << له >> : من (أ) .

(١٢) في (أ) : تحل .

(١٣) في النكت : فيصير .

(١٤) انظر : النكت ، ل ٩٦ ب .

[فصل ٢ـ شراء الحميل للدين الذي على الغريم]

قال في كتاب محمد : ولا يجوز للحميل أن يشتري الدين بأكثر من رأس ماله كالذي عليه الدين ؛ لأن الحميل مطلوب بالدين مع يسر الغريم في أحد أقاويل مالك[١]، فهو بخلاف الأجنبي[٢] .

قال بعض القرويين : وينبغي في القياس أن يجوز في الكفيل[٣] كالأجنبي ؛ لأن الذي له الدين إنما أخذ دنانير أكثر من دنانيره من غير الذي دفع إليه كالأجنبي[٤] .

وقال غيره[٥] في المدونة ، يدل على ما قاله[٦] محمد ، فذكر مسألة[٧] من أسلم إلى رجلين في طعام على أن كل واحد منهما حميل[٨] بصاحبه فقد قال[٩] فيها :لا يجوز أن يقيل أحدهما مما عليه إذا كان الحق كله على واحد فأقاله من بعضه[١٠] ، فهذا يدل على أن الكفيل إذا اشترى ما على الغريم بأكثر من رأس المال أو بورق ورأس المال ذهب أن ذلك لا يجوز ، ويصير بمنزلة الغريم يشتري ما عليه بأكثر من رأس ماله ، أو دفع ورقاً ورأس المال ذهب[١١] وا لله اعلم .

---

(١) وقد رجع مالك عن هذا القول إلى القول بان صاحب الحق ليس له أن يأخذ حقه إلا من الذي عليه الدين إلا أن ينقص من حقه شئ فله اخذه من الحميل أو ان يكون الذي عليه الحق مديانا وصاحب الحق يخاف إن قام عليه حاصّه الغرماء أو غائباً عنه فله أن يأخذ الحميل ويدعه . وقد قال ابن القاسم (والذي عليه الأصل إذا كان الذي عليه الأصل موسراً لم يؤخذ الحميل وإن كان معدماً أخذ الحميل) ؛ المدونة ، ٥/٢٥٦ ، ٢٦٢ .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٨ ب .
وعلل عبد الحق ذلك الخلاف بقوله (وفرق بينه وبين الاجنبي وذلك ان الأجنبي لو دفع إلى الذي له الدين دنانير أكثر من رأس مال الدافع على أن يكون العرض له ، كان ذلك جائزاً) .

(٣) الذي يجوز في الكفيل : أن يشتري الدين باكثر من رأس ماله كالاجنبي .

(٤) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٨ ب .

(٥) هذا الغير عبر عنه عبد الحق بلفظ (بعض الناس) .

(٦) << الهاء >> : من (أ) .

(٧) << مسألة >> : ليست في (ب) .

(٨) في (أ) : حمل .

(٩) في (أ) : قيل .

(١٠) انظر : المدونة ، ٥/٧٢ .

(١١) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٨ أ .

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن صالحك[1] الكفيل بأمر يكون الغريم عليه فيه بالخيار[2] إن شاء أجاز صلحه أو أعطاه ما له عليه ، فلا خير فيه[3] .

م يريد صالحك عن الغريم ، لا شراءً لنفسه وسواء كان صلحه عن الغريم في هذه المسألة بما يقضى بمثله أو بما[4] يرجع إلى القيمة ؛ لأن السلم في عروض إلا أن يصالحك على عروض مثل مالك على الغريم سواء فيجوز .

[فصل ٣- صلح الكفيل قبل محل الأجل]

قال ابن القاسم : وإن صالحك الكفيل لنفسه أو عن الغريم قبل محل الأجل على ثياب في صفتها وعددها جاز ، وإن كانت أقل أو أكثر أو أجود رقاعاً أو أشر فلا خير فيه ، ويدخله في الأدنى الزيادة في السلف ، وفي الأرفع زيادة على ضمان الأدنى ، وكذلك إن قضى[5] عن الغريم يدخل في الأرفع حط عني الضمان وأزيدك ، وفي الأدنى ضع وتعجل[6] .

قال ابن المواز : إلا أن يأخذ الغريم من الكفيل من صنف الدين بعد محله قضاء أقل أو أكثر فيجوز ، ولا يرجع الكفيل بالزيادة لأنه تطوع / بها .

قال : ولو كان ذلك عن نفسه لم يجز بأرفع أو أدنى ، وإن حل الأجل ؛ لأنه دفع عرضاً في أدنى منه أو أجود [منه][7] غير يد بيد ، ولا يجوز إلا بمثل الصفة سواء كما قال إذا لم يحل الأجل[8] .

ومن المدونة قال : وإن كان دينك مئة دينار من قرض فصالحك الكفيل منها قبل الأجل أو بعده بشيء يرجع[9] إلى القيمة[10] .

---

(1) في (و) : وإن صالح .
(2) << الباء >> :ليست في (أ) .
(3) انظر : المدونة ، ٥٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٧٨ ب .
(4) << بما >> : ليت في (ف ، ب ، ع) .
(5) في (أ ، ف) : قضاء .
(6) انظر : المدونة ، ٥٨/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٨ ب .
(7) << منه >> : من تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٩ أ .
(8) انظر : المصدر السابق .
(9) في (ب ، ع) : فرجع .
(10) انظر : المدونة ، ٥٨/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٨ ب .

[قال] ابن المواز : أو بجزاف مما يوزن أو يكال[١] ، لأن ما يقضى به من القيمة كالعين - فيجوز ويرجع الكفيل على الغريم بالأقل من الدين أو قيمة ما صالح به[٢] .

قال بعض القرويين : يريد إذا كان هذا العرض يباع بالدنانير، وفي هذا اعتراض ، وذلك أن الكفيل بائع لهذا العرض بثمن لا يدري ما هو ولا يدري هل تصح له[٣] القيمة أو الدين ، فكان ينبغي ألا يجوز ؛ لأنه غرر مثل إذا كان الدين عرضاً فصالح عنه بدنانير أنه لا يجوز ؛ لأن الحميل لا يدري بما يرجع إما[٤] بالدنانير أو بالعرض فإذا فسد هذا فكذلك إذا دفع عرضاً عن دنانير[٥] .

وقال غيره : إنما جاز ذلك لأن رب السلعة في أغلب العادة يعرف قدر قيمة سلعته على التقريب ، فإن كانت القيمة أكثر علم أنه متطوع بما زادت قيمة سلعته وإن كانت أقل علم أنه لا يربح في الكفالة وا لله اعلم[٦] .

وقال غيره : إنما جاز ذلك لأن أصل الكفالة معروف لا مكايسة كالهبة للثواب لما كان طريقها المكارمة خرجت عن البيع المجهول بخلاف من باع سلعة بقيمتها أو بثمن مجهول وا لله[٧] أعلم[٨] .

وإن صالحك الكفيل بطعام أو بما يقضى بمثله لم يجز لأن الغريم عليه بالخيار إن شاء أعطاه مثله أو الدين[٩][١٠] ، وأجازه في كتاب الحمالة ، وإن كان الغريم عليه بالخيار فوجه قوله أنه لا يجوز ؛ لأن ذلك غرر لا يدري الدافع بما يرجع[١١] .

---

(١) انظر : النوادر ، ٩/ل ٩١ .
(٢) انظر : المدونة ، ٥٨/٤ ؛ البرادعي ، ١٧٨ ب .
(٣) << له >> : ليست في (ب) .
(٤) في (ف ، و) : أبالدنانير .
(٥) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٨ أ.
(٦) انظر : المصدر السابق .
(٧) << وا لله اعلم >> : من (أ) .
(٨) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٨ ب .
(٩) << او الدين >> : ليست في (ص) .
(١٠) انظر : المدونة ، ٥٨/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٨ ب .
(١١) انظر : المدونة ، ٢٧٣/٥ ، ٢٧٤ . وقد قيد الجواز بحول الأجل .

ووجه إجازته : أن أصل الحمالة المعروف لا المكايسة فهي كهبة الثواب لما كان طريقها المعروف خرجت عن بيع[١] المجهول وفارقت حكم من باع سلعة[٢] بقيمتها[٣] ، وإذا نزل الأمر على ما لا يجوز رجع الكفيل على الطالب بما دفع إليه ويكون للطالب أصل دينه على الغريم ، والحميل به حميل[٤] .

[فصل ٤ـ من تكفل بمئة درهم هل يجوز صلح الكفيل أو الغريم على أقل منها أو على عروض ونحوها قبل الأجل أو بعده]

ومن المدونة : قال ابن القاسم ولو تكفل لك بمئة درهم لم يجز صلحك الكفيل أو الغريم على عشرة دراهم من المئة قبل الأجل ، لأنك[٥] وضعت على إن تعجلت ، وذلك جائز[٦] منهما بعد الأجل ، ويرجع الكفيل بما ودى ، وكذلك لو تطوع أجنبي بعد الأجل فدفع إليك عشرة دراهم بغير أمر الغريم على أن هضمت[٧] عن الغريم ما بقي جاز ، ويرجع الأجنبي على الغريم بما ودى . قال : وإن دفع الكفيل[٨] العشرة ثمناً للمئة لنفسه لم يجز وليرجع فيأخذ عشرته وليس لك حبسها من المئة إلا في عدم الغريم أو في غيبته[٩] .

قال بعض أصحابنا : ولو فلس الكفيل[١٠]ـ وهو دافع العشرة ـ لم تكن[١١] للقابض خاصة دون الغرماء ، ونحو هذا في كتاب محمد[١٢] .

---

[١] في (ب ، ع) : البيع .
[٢] في (أ) : سلعته .
[٣] في النكت : بقيمتها او بثمن مجهول .
[٤] انظر : النكت ، ١ / ل ٩٦ أ .
[٥] << لأنك .. الأجل >> : ليست في (ص) .
[٦] في (أ) : وجائز ذلك .
[٧] في (ب ، ع) : مضت ، وفي احدى نسخ البرادعي : وضعت .
[٨] في (ط) : الوكيل .
[٩] انظر : المدونة ، ٦٤/٤ وجاء فيها بدل المئة ألفاً وبدل العشرة مئة ، البرادعي ، ل ١٧٩ أ .
[١٠] << الكفيل وهو >> : من (و) .
[١١] في (أ ، ف) : يكن .
[١٢] انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٠ أ .

قال[١] : ويحتمل عندي أن يجري على الاختلاف فيمن ابتاع بيعاً فاسداً فوجب نقضه وأن يرجع بما دفع من الثمن ، فكان المدفوع اليه مغترق الذمة بدين وفلس . فقد[٢] اختلف ، هل يكون أولى بالسلعة من سائر الغرماء أم لا[٣] ؟

م والقياس أنها مثلها لا فرق بينهما .

قال بعض أصحابنا : ويحتمل أن يفرق بينهما لشبهة[٤] البيع الفاسد ، وأنها لو فاتت لملكها المشتري ، فهي أقوى في[٥] إمساكه إياها وأنه أولى بها من[٦] الغرماء والله اعلم[٧] .

وإن صالحك الكفيل عن[٨] الغريم على خمسة دنانير نقداً بعد محل الأجل لم يجز ؛ لأن الغريم مخير[٩] إن شاء / دفع الخمسة دنانير أو المئة[١٠] درهم ويدخله تأخير[١٢] الصرف[١٣] .

واختلف فيه قوله في كتاب الحمالة فقال مرة مثل ما هاهنا ، وقال أيضاً : ذلك جائز ويكون عليه[١٤] الغريم بالخيار ، إن شاء دفع[١٥] ما عليه أو ما دفع هذا عنه[١٦] .

---

(١) هو : عبد الحق الصقلي.

(٢) في (أ) : فلقد .

(٣) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٠ أ .

(٤) في (ف) : بشبهة للبيع ، وفي (أ) : لشبهه بالبيع .

(٥) في (ط) : من .

(٦) في (ب ، ع) : مع .

(٧) انظر : المصدر السابق .

(٨) في (ف) : على .

(٩) في (أ) : يخير .

(١٠) في (ف) : والمئة .

(١٢) << تأخير >> : ليست في (ب) .

(١٣) انظر : المدونة : ٤/٦٤-٦٥ ، البرادعي ، ل ١٧٩ أ .
وجاء فيها بدل الخمسة خمسين دينار وبدل المئة الف درهم .

(١٤) << عليه >> : ليست في (ب ،ع) .

(١٥) في (ط) : دفع اليه .

(١٦) انظر : المدونة ، ٥/٢٧٣ - ٢٧٤ .

قال بعض أصحابنا : فإن أبى الغريم أن يدفع إلا[١] ما عليه من الدراهم، قبضت منه و اشترى للحميل بها مثل ما ودى من الدنانير ، وكذلك لو غاب الغريم فحكم على الحميل بالدراهم فدفع فيها[٢] دنانير جاز ويرجع[٣] على الغريم بالدراهم التي كانت قبله إن أبى أن يدفع إليه دنانير ثم يشتري بالدراهم للكفيل[٤] مثل ما دفع[٥].

م[٦] وينبغي إن كان في الدراهم فضل أن تكون للغريم ؛ لأن الكفيل إذا أخذ مثل ما ودى لم يظلم ، ولو أخذ الزيادة لربح في السلف وإن كان فيها نقصان فعلى الكفيل ؛ لأن الغريم ليس عليه أن يغرم أكثر مما عليه وا لله اعلم .

م[٧] ولو طلب الكفيل في غيبة الغريم بالدراهم فلم يكن عنده فكلف أن يشتريها له فاشتراها بدنانير لرجع هاهنا على الغريم بالدنانير كقول[٨] ابن المواز إذا تحمل له بطعام ، فكلف[٩] أن يشتريه لغيبة الغريم[١٠] ، فإنه يرجع على الغريم بالثمن الذي اشترى به[١١] فكذلك هذا .

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولا بأس بصلحه عن الغريم منها على عروض أو حيوان ويرجع الكفيل [على الغريم] بالأقل من المائة أو من قيمة ما أعطاه[١٢] بالدراهم[١٣] .

---

(١) في (أ) : بما .
(٢) في (و) : منها .
(٣) << ويرجع .. دنانير>> : ليست في (ص) .
(٤) في (أ ، ف) : الكفيل .
(٥) انظر : النكت ، ل ٩٦ أ ، ب .
(٦) << م >> : ليست في (ط) .
(٧) << م >> : ليست في (أ) .
(٨) في (ط) : لقول .
(٩) في (و) : فكيف .
(١٠) في (ب ، ع) : فكلف أن يشتري ما على الغريم .
(١١) انظر : النوادر ، ٩/ل ٩٣ ب .
(١٢) في (ب ، ع ، و) : ما اعطى .
(١٣) انظر : المدونة ، ٤/٦٥ ، البرادعي ، ل ١٧٩ أ .

[قال] أبو محمد : قال يحي هذا إذا كان العرض مما يباع بالدراهم أو في بلد بيعهم بالدراهم[١] .

قال ابن القاسم : وإن ابتاعها[٢] الكفيل لنفسه بهذا العرض جاز ويرجع على الغريم بالمئة كلها[٣] .

قال[٤] أبو محمد : يريد إن كانت المئة قرضاً ، فأما إن كانت من ثمن سلعة فصالحه[٥] الغريم بعرض لا يجوز أن تسلم السلعة فيه لم يجز ، و إن كانت مما تسلم فيه فجائز .

ولو صالحه لنفسه[٦] الغريم جاز ذلك كله بعرض نقداً ، أي عرض كان[٧] .

م قال إذا ابتاعها الكفيل لنفسه بهذا العرض جاز[٨] .

م قال بعض شيوخنا[٩] : واختلف أبو محمد وأصحابه هل يحتاج في ذلك إلى حضور الغريم ، فقال أبو محمد : لا يجوز شراء الكفيل بهذه الدراهم حتى يكون الغريم حاضراً مقراً كالمسألة الأولى في شرائه عروضاً[١٠] .

وقال ابن[١١] أخي هشام : ترد مسألة العروض إلى هذه ولا يحتاج إلى حضور الغريم ؛ لأن الحميل غريم بخلاف الأجنبي .

---

(١) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٠ أ .
(٢) في (و) : باعها .
(٣) انظر : المدونة ، ٤/٦٥ ؛ البرادعي ، ل ١٧٩أ .
(٤) في (أ) : م : قال .
(٥) في تهذيب الطالب : فصالحه عن الغريم .
(٦) << لنفسه >> : من (أ) ، وفي بقية النسخ : لنفس .
(٧) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٠ أ .
(٨) انظر : المدونة ، ٤/٦٥ ؛ البرادعي ، ل ١٧٩ أ .
(٩) في (و) : اصحابنا .
(١٠) في (ب ، ع) : للعرض ، وفي (ف ، و ، ط) : للعروض .
(١١) هو أبو سعيد ، واسمه خلف و قيل عثمان بن عمر المعروف بابن أخي هشام الخياط القيرواني ، كان يعرف بمعلم الفقهاء لم يكن في وقته أحفظ منه ، عالماً بنوازل الأحكام ، تفقه بابن اللباد وابن نصر وغيرهما ، وتفقه به أكثر القرويين وكان شيخ الفقهاء وإمام أهل زمانه في الفقه كان يجتمع مع ابن أبي زيد وأبي الأزهر وابن شبلون والقابسي وغيرهم بجامع القيروان ، توفي عام (٣٧١هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، ٦/٢١٠ ؛ الديباج ١/٣٤٧ ، شجرة النور ، ٩٦ .

وقال ابن شبلون : كل مسألة على حيالها[١] ، لأن العروض تختلف في صفاتها فتنتفي[٢] فيها الخصومة بخلاف الدراهم[٣] .

م ويحتمل إنما لم يشترط حضور الغريم في هذه المسألة ؛ لأن الأجل قد حل وصار الكفيل مطلوباً بالغرم[٤] ، وفي المسألة الأولى الأجل لم يحل ، والكفيل حينئذٍ[٥] غير مطلوب ، فصار كالأجنبي إذا اشترى[٦] ديناً . كذلك وجه بعض القرويين المسألة الأولى[٧] ، وهو قول حسن إن شاء الله .

وقال بعض أصحابنا : وينبغي أن يزاد في ذلك ، ويكون الغريم معدماً ليتوجه الطلب على الكفيل وأما لو كان الغريم مليئاً فلم يتوجه الطلب على الكفيل فلا يجوز إلا بحضور الغريم[٨] ، وهذا على اختيار ابن القاسم من قولي[٩] مالك ، وأما على قوله له طلب الحميل وإن كان الغريم مليئاً مقراً فيجوز وإن لم يحضر الغريم ؛ لأن الكفيل مطلوب في الوجهين ، فلو بنيت[١٠] المسألة الأولى[١١] على هذا في[١٢] الوجهين لكان[١٣] صواباً[١٤] .

قال ابن حبيب : وإن تحمل بطعام من قرض جاز للحميل شراؤه لنفسه ، وإن صالح[١٥] منه عن الغريم بعرض أو بطعام مخالف لما عليه أو بدراهم فذلك جائز والغريم مخير إن شاء دفع / إليه ما عليه أو دفع ما ودى عنه من دراهم أو طعام مخالف له أو قيمة العرض ، ولا يدخله طعام بطعام مؤخر ؛ لأنه إنما صار بيعاً

---

(١) في (أ) : حالها .
(٢) في : (أ) : فتبقى .
(٣) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٨ أ .
(٤) في (ب ، ع) : بالغريم .
(٥) << حينئذٍ >> : ليست في (أ) .
(٦) في (ب ، ع) : يشتري .
(٧) انظر : النكت ، ل ٩٦ ب ؛ تهذيب الطالب ، ١٠٨/٢ أ .
(٨) في (ص) : الحميل .
(٩) في (ب ، ع ، و ، ص) : قول .
(١٠) في (ف) : ثبت وفي شرح تهذيب الطالب : ثبتت .
(١١) << الأولى >> : من (أ) .
(١٢) << في الوجهين >> : من (أ) .
(١٣) << اللام >> : ليست في (أ) .
(١٤) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٨ أ .
(١٥) في (ب ، ع) : صالحه .

يوم رضي به[1] المطلوب ، فحينئذٍ لا يتأخر كحميل بدنانير ، دفع دراهم فالمطلوب مخير ولا يكون صرفاً مؤخراً ، وقال كله ابن كنانه وابن القاسم ثم رجع ابن القاسم فقال لا يصالح عنه بما يكون فيه مخيراً عليه إلا أن يؤدي عرضاً يرجع إلى القيمة عن[2] مال تحمل به ، فيأخذه[3] بالأقل[4] .

[م] والأول أبين لأنه لم يعامل المتحمل له على شيء وهو كمن ودى عن غريمه[5] شيئاً ، فإن شاء رضي وودى مثل ما وُدي عنه ، وإلا ودى ما عليه ، ثم لا رجوع للحميل فيما عمل به[6] مع الطالب إذ ليس في ذلك فساد ، ولو اشتراه لنفسه حمل على ما يحل ويحرم في البيع ، لأن الطالب حينئذٍ بائع غير مقتضي[7] .

[فصل ٥ـ مصالحة الكفيل لنفسه قبل الأجل لا تصح إلا بمثل رأس المال إذا كان المكفول طعاماً من سلم]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن تكفل لك بطعام من سلم لم يجز للكفيل أن يصالحك لنفسه قبل الأجل إلا بمثل رأس مالك[8] .

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم وأشهب : ويجمع بينه وبين الغريم ويحيله عليه[9] .

قال فيه وفي المدونة : فتكون توليته [له][10] كأجنبي[11] أو على أن ذلك إقالة للذي عليه السلم برضاه ، فيصير[12] الكفيل أسلفه الثمن ، كما يجوز لأجنبي أن يعطيك ذهبك على أن تقيل البائع برضاه وتتبعه[13] بما ودى[14] .

---

(1) في (ف) : له .
(2) في (أ) : عما .
(3) << الهاء >> : ليست في (أ) .
(4) النوادر والزيادات ، ٧/ل ١٤٩ ـ ١٥٠ أ .
(5) في (ب ، ف ، و) : غريم .
(6) << به >> : من (و) .
(7) في (ب ، ع) : مقبض .
(8) انظر : المدونة ، ٤/ ٥٩ ؛ البرادعي ، ل ١٧٨ ب .
(9) انظر : النوادر ، ٩/ل ٩١ .
(10) << له >> : من البرادعي ، ل ١٧٨ أ .
(11) في (ب ، ع) : كالأجنبي .
(12) في (ف) : فيصير فيكون .
(13) في (ب ، ع) : ويتبعه .
(14) انظر : المدونة ، ٤/ ٥٩ ـ ٦٠ ؛ البرادعي ، ل ١٧٨ أ .

م[١] والصحيح عندي[٢] أن ذلك تولية ؛ لأنه دفع رأس المال ليكون له الطعام ، وذلك معروف من الذي له السلم .

وقوله إقالة : إنما أراد أن ذلك يجوز ، كما يجوز للكفيل أن يعطيك رأس مالك على أن تقيله برضاه ؛ لأن ذلك معروف صنعه[٣] مع الذي عليه السلم ، تحمل عنه[٤] ثم أسلفه ، فهو معروف في الوجهين ، فلم يعد ذلك سلفاً[٥] جر منفعة كما لم يعد في التولية أن يكون بيع الطعام قبل قبضه[٦] .

م قال بعض أصحابنا : ولو حكم على الكفيل بالطعام[٧] ثم رضي الذي له[٨] السلم بعد ذلك أن يأخذ منه فيه مثل رأس المال لانبغى أن لا يجوز ؛ لأن الكفيل يرجع بما ودى ، فيدخله بيع الطعام قبل قبضه[٩] .

م[١٠] وهذا والأول عندي سواء وهو جائز ؛ لأنها تولية وإقالة[١١] كما يجوز ذلك مع الذي عليه السلم إذا أخذ بغرم الطعام ثم بعد ذلك أَقَالَه وأخذ منه رأس المال فيجوز في الوجهين .

[فصل ٦ـ إقالة الكفيل والأجنبي دون الغريم]

قال : ولا تجوز الإقالة لكفيل أو أجنبي[١٢] بغير إذن الذي عليه السلم إذ له الخيار ،ولا نقد[١٣] فيما فيه خيار ، فكأنه أسلف البائع الثمن على أن يرضى بذلك فيلرد مثله أو يغرم له طعاماً فقبحت الإقالة ، ويصير إن رضي بها بيع الطعام قبل قبضه[١٤] .

---

(١) << م >> : ليست في (أ) .
(٢) << عندي >> : من (ب ، ع) .
(٣) في (أ) : منعه .
(٤) في (ص) : عليه .
(٥) في (أ) : سلفاً في الوجهين جر منفعة .
(٦) تهذيب الطالب ، (٢/ل ١٠٧أ .
(٧) أي بغرم الطعام .
(٨) في (و) : عليه وهو تحريف .
(٩) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٩ أ .
(١٠) << م >> : ليست في (ف) .
(١١) في (و) : أو إقاله .
(١٢) في (و) : لأجنبي .
(١٣) في (أ) : ولا يعد .
(١٤) انظر : المدونة ، ٤/ ٦٠ ؛ البرادعي ، ل ١٧٨ ب .

ولا بأس أن تأخذ من الكفيل قبل الأجل أو بعده مثل طعامك صفة وكيلا، ولا يجوز لك أن تأخذ ذلك من أجنبي وتحيله على غريمك حل أجلك[١] أم لا ؛ لأن ذلك منه بيع ، ومن الكفيل قضاء .

ولو استقرض الذي عليه السلم مثل طعامك من أجنبي وسأله[٢] أن يوفيكه وأحالك به ولم تسأل أنت الأجنبي ذلك[٣] ، جاز قبل الأجل وبعده ، ولا يجوز[٤] أن تستقرض أنت من أجنبي مثل طعامك وتحيله به على الذي عليه السلم أو[٥] يوفيكه على ذلك حل الأجل أم لا[٦] .

وقال أشهب في غير المدونة : لا بأس أن يعطيكه[٧] رجل وتحيله عليه[٨] .

قال ابن القاسم في المدونة : ولا تأخذ من الغريم قبل الأجل إلا مثل طعامك في كيله وصفته[٩] لا أقل ولا أكثر[١٠] ولا أجود ولا أدنى ولا تأخذ[١١] منه إلا مثل رأس مالك لا أفضل منه ولا تأخذ منه ولا من / الكفيل قبل[١٢] الأجل سمراء من محمولة أو محمولة من سمراء أو سلتاً أو شعيراً من قمح فيدخله[١٣] بيع الطعام قبل قبضه مع ضع وتعجل في تعجيل[١٤] الأدنى ، وفي الأرفع حط عني

---

(١) في (ب ، ع) : الأجل .
(٢) في نسختي البرادعي : أو سأله .
(٣) في (ب ، ع) : بذلك .
(٤) في (أ) : ولا يكون .
(٥) في (أ) : ان .
(٦) انظر : المدونة ، ٤/٦٠-٦١ ، البرادعي ، ١٧٨ ب .
(٧) << الهاء >> : ليست في (ص) .
(٨) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢١٦ أ .
(٩) << وصفته >> : ليست في (ف) .
(١٠) << ولا أكثر >> : من (أ) .
(١١) في (أ ، ف) : أو تأخذ منه رأس مالك .
(١٢) << قبل >> : مطموسة في (أ) .
(١٣) << فيدخله >> : مطموسة في (أ) .
(١٤) في (ف) : وتعجل .

الضمان وأزيدك ، وذلك جائز من الغريم إذا حل الأجل ، لأنه بدل ، وتبرأ ذمته[(١)] ولا يجوز ذلك من الكفيل[(٢)] إذ لا يرجع بما ودى ، ويدخله[(٣)] بيع الطعام قبل قبضه ؛ لأن المطلوب عليه بالخيار إن شاء أعطاه مثل ما ودى أو ما كان عليه، وأما في القرض فجائز أن يأخذ من الكفيل بعد الأجل مثل المكيلة أجود صفة أو أردى[(٤)] .

قال ابن المواز : ومن تحمل لك بقمح من سلم فكلف أن يشتريه لك فاشتراه فليرجع الكفيل بالثمن الذي اشتراه به على الغريم ، قال محمد : ولو أخذ الكفيل بالطعام فيغرمه ، فلا بأس أن يأخذ فيه من الغريم ثمناً إذا رضيا[(٥)] .

قال : ولو دفع الغريم إلى الحميل دنانير ليبتاع به طعاماً ويقضيه عنه[(٦)] ، فطلب أن يعطيه طعاماً من عنده ، وأعلم بذلك الغريم فرضي لم يجز حتى يقبضه منه الغريم أو يوكل[(٧)] من يقبضه منه ثم يقضيه[(٨)] عنه[(٩)] .

[قال] محمد[(١٠)] : وللكفيل شراؤه من غيره وقضاؤه بغير محضر الغريم . ولو[(١١)] دفع الكفيل[(١٢)] الطعام من عنده بغير أمر الغريم وحبس الثمن فأجاز ذلك الغريم لما علم ، فذلك جائز لأنه سلف من الكفيل باعه منه الآن بذلك الثمن، وكذلك لو لم يكن قبض الثمن من الغريم جاز أن يأخذ منه الثمن[(١٣)] ؛ لأنه بيع الطعام من قرض .

---

(١) في (أ) : وتبرأ في ذمته ، وهذه الجملة ليست في البرادعي .

(٢) في البرادعي زيادة : وإن حل لأنه بيع .

(٣) << ويدخله .. أو اردى >> : ليست في البرادعي .

(٤) انظر : المدونة ، ٤/٦١،٦٢ ؛ البرادعي ، ل ١٧٨ ب .

(٥) انظر : النوادر ، ٩/٩٣ ب .

(٦) في (أ) : يقبضه وهو تصحيف .

(٧) في (أ) : أو وكل .

(٨) في (أ) : يقبضه .

(٩) انظر : النوادر ، ٩/ ٩٣-٩٤ أ ، تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٩ ب .

(١٠) في (ب ، ع) : (م) .

(١١) << ولو .. ذلك الغريم >> : ليست في (ط) .

(١٢) في (ب ، ع) : الحميل .

(١٣) النوادر ، ٧/ل ١٤٩ ب ؛ تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٩ ب .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإذا ودى[١] ، الكفيل ما تكفل به من الطعام قبل الأجل لم يرجع به[٢] على الغريم حتى يحل الأجل[٣] .

[فصل ٣- في ما يضمنه الكفيل وما لا يضمنه في القبض من الغريم]

قال ابن القاسم : وليس للكفيل أخذ الطعام من الغريم بعد الأجل ليُوصله إلى ربه ، وله[٤] طلبه حتى يوصله هو إلى ربه ، ويبرأ[٥] الحميل من حمالته ، وإذا حل الأجل والغريم مليء حاضر فليس على الكفيل أن يقضيك ، ولا[٦] أن يطالبه بذلك[٧] لك ، وإن كان الغريم غائباً أو عديماً أو عليه دين كثير فخفت المحاصة[٨] في قيامك[٩] أو أن يأتي غرماء آخرون ، فحينئذٍ[١٠] لك أخذ الكفيل . فإذا قبض الكفيل الطعام بعد الأجل من الغريم ليؤديه إلى المشتري فتلف عنده ، فإن كان[١١] أخذه على الاقتضاء ضمنه قامت بهلاكه[١٢] بينة أو لم تقم ، كان مما يغاب عليه أم لا ؛ لأنه[١٣] متعدٍ ، وسواء قضاه ذلك الغريم متبرعاً أو باقتضاء من الكفيل بقضاء[١٤] سلطان أو غيره[١٥] .

---

(١) في (ب ، ع) : دفع .
(٢) << به >> : من (ب ، ع ، و) .
(٣) انظر : المدونة ، ٤/٦٢ ؛ البرادعي ، ل ١٧٨ ب .
(٤) في (أ) : ولو طلبه هو حتى .
(٥) في (و) : ويتبرأ .
(٦) في (و) : إلا أن يطالبه .
(٧) << بذلك >> : من (ف ، ب ، ع) وليست في البرادعي .
(٨) في (أ) : المخاصمة وفي (ط) : المقاصة .
(٩) في (و) : حقك .
(١٠) في (و) : فتكون لك حينئذٍ .
(١١) << كان >> : من (و) .
(١٢) في (ب ، ع) : على هلاكه .
(١٣) << لأنه .. سواء >> : ليست في البرادعي .
(١٤) في (و) : بقضاء من السلطان .
(١٥) انظر : المدونة ، ٤/ ٦٢-٦٣ ، البرادعي ، ١٧٨ ب ــ ١٧٩ أ . وقد نقل عبد الحق عن بعض الأندلسيين (ويقصد به ابن أبي زمنين) فيما وقع في هذه المسألة من قوله (بقضاء سلطان أو غيره) حيث قال : ذكر ابن وضاح أن سحنوناً أنكر هذا اللفظ (بقضاء سلطان) وانه قال : ليس للسلطان هاهنا كلام قال : ورأيت فيما أملاه بعض مشايخنا أنه قال : معنى قوله بقضاء سلطان والله أعلم أن يكون الذي له الحق غائباً، غيبة بعيدة فحل الأجل فقام الكفيل على الذي عليه الحق وقال أخشى أن يغرم إلى أن يقوم الذي له الحق فاغرم أنا ، فإن السلطان ينظر ، فإن كان الذي عليه الدين مليئا فلا يكون للحميل عليه شيء وإن كان يخاف عليه العدم أو كان مليئاً قضى السلطان عليه بالحق وابرأه منه وجعله على يد رجل أو على يدي الكفيل إن كان ثقة) . النكت ، ل ٩٦ - ٩٧ أ .

قال ابن المواز عن ابن القاسم : لأن ذلك من السلطان إن قضى به خطأ[١] .

م ومعنى قوله : قضى ذلك الغريم متبرعاً : أنه اقتضاه ، فدفع ذلك إليه متبرعاً ولم يكلفه إلى[٢] أن يقضي به عليه السلطان[٣] ، وأما لو لم يقتضه[٤] فتبرع الغريم فدفعه إليه ليوصله فظاهر هذا أنه على الرسالة[٥] .

ومن المدونة : وأما إن قبضه الكفيل بمعنى[٦] الرسالة فضاع فإنه لا يضمنه وهو[٧] من الغريم حتى يصل إلى الطالب[٨] .

قال ابن المواز : والقول قول الحميل في ضياعه بلا بينة ، لأنه مؤتمن ، فإن[٩] اتهم حلف[١٠] .

وقال يحى بن عمر : ليس للطالب ها هنا أخذ الكفيل[١١] بذلك الطعام إن كان الغريم حاضراً مقراً مليئاً[١٢] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولو قبض الكفيل الطعام[١٣] فباعه لم يكن لك أن تجيز بيعه لأنك لم توكله على قبضه ، ويدخله بيع الطعام قبل قبضه[١٤] .

---

(١) انظر : النوادر ، ٩/ل ٩٥ أ .

(٢) << الى >> : لسيت في (أ ، ب ، ع) .

(٣) في (أ ، ف) : سلطان .

(٤) في (أ) : يقضه .

(٥) في (ف) : ما أرسله .

(٦) في (و) : على معنى .

(٧) << وهو .. الطالب >> : ليست في البرادعي .

(٨) انظر : المدونة ، ٤/٦٣ ؛ البرادعي ، ل ١٧٩ أ .

(٩) في (ف) : وإن .

(١٠) انظر : النوادر ، ٩/ل ٩٥ أ .

(١١) في (ب ، ع) : الحميل .

(١٢) انظر : النوادر ، ٩/ ٩٥ أ .

(١٣) القبض هنا على أنها رسالة كما في البرادعي .

(١٤) انظر : المدونة ، ٤/٦٣ ، البرادعي ، ل ١٧٩ أ .

قال[1] أبو محمد : يعني هاهنا قبضه الوكيل[2] على الإقتضاء أو الرسالة .

قال ابن المواز : ولو وكله بقبضه ولم يأمره ببيعه فقبضه وتعدى فباعه ، فللطالب أن يرضى ببيعه[3] .

/ ومن[5] المدونة قال ابن القاسم : وإذا لم يوكله فله أن يتبع بطعامه الغريم أو الكفيل إذا قبضه على غير[6] اقتضاء ولا ضمان عليه[7] .

وحكى عن أبي[8] عمران الفاسي أنه قال : إنما أبان ابن القاسم موضع الإشكال[9] فقال : يضمن إذا قبضه على الرسالة وأما لو قبضه على الاقتضاء فهو أبين في الضمان ، والأمر[10] سواء إذا تعدى فباعه أنه يضمن قبضه على الاقتضاء أو الرسالة[11] ، وقاله يحي بن عمر[12] .

---

(1) << قال .. ببيعه >> : ليست في (ص) .

(2) في (ف ، و ، ط) : الكفيل .

(3) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٤٩ أ ، تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٩ ب .

(5) << ومن المدونة >> :ليست في (ف ، و ،ط) .

(6) << غير >> : مطموسة في (أ) .

(7) انظر : المدونة ، ٤/ ٦٣ ؛ البرادعي ، ل ١٧٩ أ .

(8) هو أبو عمران موسى بن عيسى بن أبي حجاج الغفجومي ، أصله من فاس وسكن القيروان وحصلت له بها رئاسة العلم ، تفقه بأبي الحسن القابسي وأبي بكر الباقلاني الذي كان يعجبه حفظه ويقول له لو اجتمعت في مدرستي أنت وعبد الوهاب بن نصر وكان إذ ذاك بالموصل لاجتمع فيها علم مالك أنت تحفظه وهو ينصره ، ولو رآكما مالك لسرّ بكما . أ . هـ . له كتاب التعليق على المدونة ، توفي عام (٤٣٠هـ) . انظر : ترتيب المدارك ، ٢٤٣/٧ ؛ معالم الايمان ، ١٥٩/٣ ، الديباج ، ٣٣٧/٢ .

(9) في (أ) : له سؤال وهو تحريف .

(10) في (أ) : وله أمر : وهو تحريف .

(11) قال عبد الحق في النكت :(إذا لم يكن قرينة تدل على الاقتضاء او الرسالة ، فهاهنا إن كان المطلوب قد تبرع بدفعه للكفيل حمل على الرسالة وإن كان الكفيل اقتضاه فيه فهو على الاقتضاء فيضمنه ، وإذا قال خذه على أني برئ منه أو نحو هذا الكلام فهذه قرينة تدل على الاقتضاء فيضمنه قابضه وإن كان لم يسله الكفيل بريا فيه) . أ.هـ . ثم ذكر رأياً آخر في التهذيب فقال : (وهذا عندي فيه نظر بل ينبغي عندي أنه سواء اقتضاه أو لم يسله فيه فهو محمول على الرسالة لأنه قابض لغيره فهو على الأمانة ولا يضمنه حتى يكون هناك دليل بين أنه أراد الاقتضاء الذي يوجب ضمانه) النكت ، ل ٩٦ب ، تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٩ .

(12) انظر : النكت ، ل ٩٧ أ ، شرح تهذيب المدونة ، ٣/ ل ٢١٦ ب ولم يصرح عبد الحق باسم ابي عمران القاسي وإنما قال : قال بعض شيوخنا من غير أهل بلدنا ، وقد علق على ذلك الزرويلي بعد نقله لقول أبي عمران وقال : ونقله عبد الحق .

قال أبو محمد : وللطالب هاهنا ان يغرم الكفيل ، والغريم حاضر مليئ لتعديه في بيعه ، فيقول أنا[١] أرضى بقبضه وأتبعه به ديناً[٢] لأنه[٣] كغريم غريمه ، والذي قبض بمعنى الرسالة فهلك الطعام بيده خالي الذمة فليس للطالب اتباعه إلا في عدم الغريم قاله يحي بن عمر[٤] .

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإذا قبض الكفيل الطعام على الرسالة فباعه، فقلنا إن للطالب أن يأخذ بطعامه الكفيل أو الغريم ، فإن أخذ به الغريم ، فللغريم أن يأخذ الثمن من الكفيل بالقضاء[٥] .

ـ يريد لأنه[٦] مأذون له في قبضه كالمأذون له في حركة المال ، فليس له أن يستبد بشيئ من ربحه ـ قال : وإن أحب أخذه بمثل طعامه[٧] .

قال ابن المواز : وإن أخذ به الكفيل فللغريم أن يغرمه الثمن الذي أخذ فيه أو يدفع إليه مثل الطعام[٨] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن قبضه على الاقتضاء لم يكن للغريم أخذ الثمن من الكفيل ويدفع إليه مثل الطعام ، لأنه ضمنه قبل البيع فساغ له الثمن . قال : ومن أسلم دراهم في طعام وأخذ برأس المال كفيلاً لم يجز البيع[٩] .

قال سحنون : لأنه في أصل العقد[١٠] .

م يريد فهو غرر إذ لا يدري الذي له السلم ما يحصل له ، رأس ماله أو ما أسلم فيه من طعام أو غيره[١١] .

---

(١) في (أ) : أن .

(٢) << ديناً >> : من (أ) .

(٣) << لأنه .. غريمه >> : من (و) .

(٤) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ ٢١٦ ب .

(٥) انظر : المدونة ، ٦٣/٤ ؛ البرادعي ٢/ل ١٧٩أ .

(٦) في (أ) : انه .

(٧) انظر : المصادر السابقة .

(٨) انظر : النوادر ، ٧/ ل ١٤٩ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ل ٢١٦ ب .

(٩) انظر : المدونة ، ٦٣/٤ ؛ البرادعي ل ١٧٩ أ .

(١٠) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٢١٦/٣ ب .

(١١) انظر : النكت ، ل ٩٧ أ .

قال سحنون : ولو كانت الحمالة بعد العقد[١] لم يفسخ البيع وفسخت الحمالة إلا أن على الحميل مثل رأس المال يُشترى به للطالب طعام ، فإن لم يكن فيه وفاء لم يلزمه[٢] غير ذلك[٣] .

م وإنما فسدت الحمالة ؛ لأنه كأنه قال له إن لم يوفك غريمك الطعام في الأجل فأنا[٤] أعطيك رأس مالك ، إقالة له ، فهذه إقالة فاسدة ، لأن[٥] من شرط الإقالة في الطعام التناقد فيجب أن تفسخ هذه الإقالة ، ويلزم الحميل ما[٦] تطوع به من مثل[٧] رأس المال ، فيشتري به طعاماً ، فإن لم يعلم[٨] لم يكن على الحميل غير ما تحمل به ، ويرجع بمثل ذلك على الذي عليه السلم ، ويرجع عليه المبتاع أيضاً بما بقي له[٩] من الطعام ، ولو تحمل له في العقد أو بعده على أنه إن لم يوفه الغريم طعامه ، كان على الحميل مثل رأس المال يشتري[١٠] به طعاماً ، فإن لم يف لم يكن على الحميل شيء ، ويتبع المبتاع البائع ببقية طعامه ، لجاز في الوجهين جميعاً[١١] والله أعلم .

م[١٢] قال بعض القرويين[١٣] : إنما قال إذا أخذ برأس المال حميلاً أنه حرام ، لأنه[١٤] فهم عنه أنه إنما يأخذ رأس المال ولا يشتري له به طعاماً فهو[١٥] إذاً بيع

---

(١) في (ب ، ع) : عقد البيع .
(٢) في (ب ، ع) : يلزم .
(٣) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٢١٦/٣ ب .
(٤) في (أ) : (فإنما) .
(٥) في (أ) : ولأن .
(٦) << ما تطوع .. الحميل >> : ليست في (ب) .
(٧) << مثل >> : ليست في (ب ، ع) .
(٨) << يعلم >> : مطموسة في (أ) .
(٩) جاء في (ف) فوق كلمة (له) كلمة : عليه .
(١٠) << يشتري .. البائع >> : ليست في (ف) .
(١١) << جميعاً >> : ليست في (و ، ط) .
(١٢) << م >> : ليست في (ب ، ع) .
(١٣) في تهذيب الطالب : اصحابنا من الفقهاء بالقيروان .
(١٤) في تهذيب الطالب : كأنه .
(١٥) << فهو .. القاسم >> : ليست في (و ، ص) . وفي (ف) جاء بدل (فهو) : فهذا . << فهو .. طعاماً>> : ليست في (ط) .

فاسد ؛ لأنه تارة بيع وتارة سلف ولا يلزم الحميل شيء[1] عند ابن القاسم ، ولو فهم عنه[2] أن يشتري له برأس المال طعاماً لجاز .

وينبغي على قياس قول ابن القاسم إذا فهم[3] أن لا يأخذ من الكفيل إلا رأس المال أن[4] لا تلزمه الحمالة ؛ لأن مذهبه إذا وقعت الحمالة في أصل بيع فاسد لا تلزم ، وعلى مذهب غيره تلزمه[5] الحمالة ؛ لأنه لم يدفع رأس المال إلا لمكان حمالة هذا ، وسواء كان السلم في طعام أو غيره[6] .

ومن كتاب ابن المواز : وإذا قال الحميل لا أضمن قمحاً ولكن أدفع مئة درهم[7] إن لم يأت بوجهه غداً ، قال : ذلك لازم له إن لم يأت[8] بوجهه غداً ، غرم المائة فاشترى له بها قمحاً فإن فضل من المئة شيء رد / على الحميل ، وإن[9] عجزت لم يكن عليه غير المئة درهم[10] .

قيل لابن القاسم : فإن ضاعت المئة قبل أن يشتري بها [طعاماً][11] .
قال: فهي من الغريم الذي عليه القمح يتبعه بها الكفيل ويتبعه أيضاً صاحب القمح بقمحه ، ولا يكون لصاحب القمح على الحميل شيء من المئة درهم ؛ لأنه قد أداها مرة[12] .

---

(1) << شيء >> : ليست في (ب) .
(2) << عنه >> : ليست في (ب ، ع) .
(3) في (ب ، ع) : اتهم .
(4) << أن >> : ليست في (و) .
(5) في (ف ، ط) : لا تلزمه . والصحيح ما أثبته .
(6) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٩ .
وقد أضاف عبد الحق : ولو لم يفهم ما ذكرناه وجب أن تكون الحمالة جائزة ويخرج رأس المال ويشتري به طعاماً ويبيع الذي عليه الدين بقية الطعام ؛ لأن الحميل لم يتحمل إلا بقدر رأس المال في أصل العقد أن الذي له السلم لا يدري ما يحصل له رأس ماله وما أسلم فيه فصار هذا من بيع الغرر.
(7) << درهم >> : ليست في (ب ، ع) .
(8) في (ف) : آتت .
(9) << وإن >> : مطموسة في (أ) .
(10) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٠ أ .
(11) << طعاماً >> : من تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٠ أ .
(12) انظر : المصدر السابق .

[الباب الثامن]

في الزيادة في السلف والصفة فيه والإقالة في السلم أو في الصرف وهو عرض أو طعام منه أو من بعضه ورأس المال قائم أو فائت والحكم[1] في ذلك

[الفصل ١- في الزيادة في السلم أو الصفة فيه بعد العقد]

وقد نهى رسول الله ﷺ عن (بيع وسلف)[2] (وعن الدين بالدين)[3] ومما[4] يعد من أبواب الربا التأخير بدين على نفع أو زيادة أو[5] الوضع منه على أن يتعجله أو يتعجل أزيد منه على أن تسقط عن غريمك ضمانه ، أو تقيل من المضمون على أن تأخذ من صنف رأس مالك أفضل منه ، فما جرى من هذا وشبهه بين المتعاملين حرم .

قال مالك : وإن أسلمت إلى رجل في ثوب موصوف ، فزدته بعد الأجل دراهم على أن يعطيك[6] ثوباً أطول منه من صنفه أو من غير صنفه جاز إذا تعجلت ذلك[7][8] .

---

(١) << والحكم .. ذلك >> : ليست في (ف ، و ، ط) .

(٢) أخرجه أبو داود الطيالسي ، المسند ، حديث (٢٢٥٧) ، ص ٢٩٨ ؛ وأحمد ، المسند ١٧٨/٢ – ١٧٩ ، عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي ، سنن الدارمي ، الطبعة : الأولى تحقيق فؤاد زمرلي وخالد العلي ، (القاهرة : دار الريان ، ١٤٠٧هـ) ، في البيوع باب في النهي عن شرطين في بيع ، حديث (٢٥٦٠) ؛ ٣٢٩/٢ ؛ ابو داود ، السنن ، في البيوع ، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده ، حديث (٣٥٠٤) ، ٧٦٩/٣-٧٧٥ ؛ الترمذي ، السنن ، في البيوع ، باب كراهية بيع ما ليس عندك ، حديث (١٢٣٤) ، ٥٣٥/٣-٥٣٦ ، النسائي ، السنن ؛ حديث (٤٦١١) ، ٢٨٨/٧ ؛ الحاكم ، المستدرك في البيوع ، باب لا يجوز بيعان في بيع ، ١٧/٢ ؛ البيهقي السنن الكبرى في كتاب البيوع، باب النهي عن بيع وسلف ، ٣٤٨/٥ ، من حديث عمرو بن العاص ، بلفظ (لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك) وقد قال الترمذي (حسن صحيح) وصححه الحاكم ووافقه الذهبي .

(٣) سبق تخريجه ص (٣٣) .

(٤) في (أ) : وما .

(٥) << الألف >> : ليست في (و) .

(٦) في (ب) : يعطيه وهو تحريف .

(٧) مفهومه لو لم يتعجل لم يجز ؛ لأنه أعطاه من صنفه فهو بيع وسلف ، تأخيره مما كان له قبله سلف والزيادة بيع ، وإن كان على أن يعطيه من غير صنفه فذلك فسخ دين في دين . انظر : شرح تهذيب البرادعي ٣٠/ل ٢١٧ أ .

(٨) انظر : المدونة ، ٦٦/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٧٩ أ .

م وكأنك[1] أعطيت فيه الدراهم التي زدت والثوب الذي أسلمت فيه فلا بأس بذلك[2] ، يريد[2] وإن تأخر ذلك كان ذلك بيعاً وسلفاً ، تأخيره[3] بما كان عليه سلفاً ، والزيادة بيعاً[4] بالدراهم ، ولو أعطاه من غير صنفه مؤخراً كان الدين بالدين .

قال مالك : وإن زاده قبل الأجل دراهم نقداً على أن زاده في طول ثوبه[5] جاز، لأنهما صفقتان[6] ، ولو كانت صفقة واحدة ما جاز[7] .

م يريد وإنما يجوز ذلك إذا كان قد بقي للأجل[8] مثل أجل[9] السلم فأكثر ، لأنها صفقة ثانية[10] ، ولو زاده على أن أعطاه خلاف الصفة[11] لم يجز ، ويدخله فسخ الدين في الدين ؛ لأنه نقله عما أسلم إليه فيه إلى ما لا[12] يتعجله ، وفي الأول[13] لم يخرجه عن الصفة ؛ لأنه أبقى الأذرع المشترطة وإنما زاده[14] في الطول، فالزيادة[15] صفقة ثانية[16] .

فإن قيل[17] :فلم قال في المسألة التي حل الأجل فيها : إذا أخره لم يجز أو جعله بيعاً وسلفاً ، وثوباً ودراهم بثوب أطول منه من صنفه[18] ، وذلك الحق فيه

---

(1) في (ب ، ع) : و إذا .

(2) قال ابن محرز : وإنما يجوز هذا إذا كان الذي يأخذ مما يجوز ان يسلم فيه رأس المال ، وزاد أبو الحسن ويكون الثوب المأخوذ معيناً لئلا يكون سلفاً حالاً . انظري : شرح تهذيب البرادعي ، ٢/ل ٢١٧أ

(2) << يريد >> : من (ب ، ع) .

(3) في (أ) : تأخيرك .

(4) في (أ) : بيع .

(5) في (ب ، ع) : الثوب .

(6) قال ابن محرز : إنما يجوز هذا قبل الأجل إذا كان الذي يأخذ مما يجوز أن يسلم فيه رأس المال بشروط أربعة : أحدها : أن يكون ما بقي من أجل السلم قدره كقدر أجل السلم فلذلك قال في الكتاب هي صفقتان . وثانيهما : أنه لا بد من نقد رأس المال وإلا كان ديناً بدين . ثالثها : أن لا يخرج عن جنس ما أسلم فيه وإلا كان فسخ الدين في الدين . ورابعها : أن لا يتعجل الثوب قبل الأجل ولا يؤخره عنده ، فإن عجله أو أخره كان بيعاً وسلفاً . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل٢١٧ ب

(7) انظر : المدونة ، ٦٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٧٩أ .

(8) في (ب ، ع) : له أجل .

(9) في (ف) : آجال .

(10) في (و) : أخرى .

(11) في (أ ، ف) : الصفقة .

(12) << لا >> : ليست في (ط) .

(13) في (أ) : الأولى .

(14) في (أ) : ازاده .

(15) في (ب ، ع) : والزيادة .

(16) انظر : النكت ، ل ٩٧ أ ـ ب .

(17) في (أ) : قال .

(18) في (أ) : صفته .

، وأجازه في هذه المسألة[1] قبل الأجل ، ولم يجعله ثوباً مؤجلاً ، ودراهم نقداً بثوب مؤجل أطول منه ، فيكون ديناً بدين كما قال سحنون[2] ؟

قيل الفرق بينهما عنده والله أعلم أنه في المسألة الاولى ملك تعجيل ثوبه ، فتأخيره به[3] سلف ، والزيادة بيع بالدراهم التي يعطيه ، وفي هذه المسألة لم يملك استعجال ثوبه ولكنه أبقاه على حاله ، وقال له زدني في طوله بدراهم دفعها إليه فهي كصفقة ثانية كما لو أسلم إليه في ثوب آخر فكذلك زيادة الطول والله أعلم .

ومن المدونة : قال مالك : وكذلك إن دفعت إليه غزلاً ينسجه ثوباً ستة[4] أذرع في ثلاثة أذرع ثم زدته دراهم وغزلاً على أن يزيدك في طول أو عرض ، فلا بأس بذلك ؛ لأنهما صفقتان[5] .

قال ابن القاسم : والإجارة بيع من البيوع يفسدها ما يفسد البيع[6] .

قال سحنون ولا يجوز في السلم ، وأخاف أن يكون ديناً بدين ، ويجوز في الإجارة، لأنه شئ بعينه والسلم مضمون[7] .

قال ابن القاسم : وإن أسلمت إلى رجل / مئة درهم في مئة إردب حنطة[8] ثم استزدته بعد تمام البيع أرادب[9] معجلة أو مؤجلة إلى الأجل أو أبعد منه جاز

---

(١) المسألة : من (ب ، ع) .

(٢) انظر : النكت ، ل ٩٧ ب .

(٣) في (ب ، ع) : فيه .

(٤) في (أ) : لسته .

(٥) وهذه الصورة إجارة .

(٦) انظر : المدونة ، ٤/٦٧ ؛ البرادعي ، ل ١٧٩ أ .

(٧) انظر : النكت ، ٢ل ٩٧ ب قال عبد الحق : (قول سحنون هذا فيه نظر ؛ لأنه في الاجارة إن لم يشترط عمل يده فإنما ذلك في ذمته ، ألا ترى أن لو مات لم تنفسخ الإجارة ويستأجره على ذلك من ماله ، فهذا والسلم سواء كلاهما مضمون ، فإن كان شرط عمل يده في الإجارة وهو الذي ذهب إليه فهذا أيضاً يعارض فيه ؛ لأنه يمنع من نقل الأجير إلى شئ آخر فيما قل وما كثر وشدد في ذلك ، فكيف يسلم هذه ويقول يجوز في الإجارة ، لأنها في شئ بعينه) .

(٨) << حنطة >> : مطموسة في (أ) .

(٩) في (ب ، ع) : زيادة .

ذلك[١] ، وكأنه في العقد[٢] ، وإنما هذا رجل استغلى شراءه ، فاستزاد[٣] بائعه فزاده[٤] وهو قول مالك[٥] .

قال سحنون في غير المدونة : كان يموج فيها - يترجح[٦] - مرة يجيزها ومرة يبطلها ، وإبطالها خير[٧] .

قال ابن أبي زمنين : وينبغي على أصولهم أنه إن مات البائع قبل أن يقبض منه الزيادة أنها[٨] تبطل ؛ لأنها هبة لم تقبض[٩][١٠] .

قال بعض أصحابنا : المسألة فيها نظر ، وكيف تجوز هذه الزيادة بعد العقد، وهي كهدية مديان ، وقد يزيده لما يخشى من طلبه عند الأجل ، فيرجو بذلك أن يؤخره ويصبر عليه ، وقد يقال أيضاً لا تهمة في هذا لكثرة الزيادة ، فيخرج عن[١١] باب الهدية .

وقال بعض الناس : هدية المديان ما ابتدأه[١٢] بغير سؤال ، وهذا إنما استزاده[١٣] في السلم ، فصار سؤاله مسترخصاً[١٤] لما أسلم فيخرج هذا عن هدية المديان ، وهذا يقتضي أن الزيادة سواء كانت يسيرة أو كثيرة إذا كان إنما فعل

---

(١) << ذلك >> : ليست في (و) .

(٢) << العقد >> : ليست في (ب) .

(٣) في (ب ، ع) : فاشتراه .

(٤) << فزاده >> : لسيت في (ب ، ع) .

(٥) انظر : المدونة ، ٤/٦٨ ، البرادعي ، ل١٧٩ أ .

(٦) << يترجح >> : من (أ) .

(٧) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢١٨ ب .

(٨) في (ب ، ع) : أن .

(٩) في (ب) : تبطل .

(١٠) انظر : الذخيرة ، ٥/٢٧٣ - ٢٧٤ .

(١١) في (ب ، ع) : من .

(١٢) في (و) : ما أعطاه .

(١٣) << الهاء >> : ليست في (ف) .

(١٤) في (أ) : مستصرخاً .

ذلك لسؤاله إياه ، وقد قال عبد الملك[1] في الزيادة بعد العقد إنها لاحقه بالعقد ولها حكمه ، وكالزيادة في الصرف بعده فيه[2] وهذا كله يجري على قولين ، هل يلحق بالعقد أم لا ؟ فلذلك ترجح فيها[3] .

[فصل ٢- فيمن أسلم في ثياب موصوفة بذراع رجل بعينه ونحو ذلك]

ومن المدونة[4] : قال ابن القاسم : ومن أسلم في ثياب موصوفة بذراع رجل بعينه سماه[5] إلى أجل جاز ذلك إذا كان[6] أراه الذراع ، وليأخذ قياس الذراع عندهما ، فإذا حل الأجل أخذه بذلك ، وقد اجاز مالك شراء ويبة[7] وحفنة[8] بدراهم[9] إن أراه الحفنة ؛ لأنها تختلف وكذلك الذراع[10] .

قال بعض شيوخنا : ولو اشترى ويبات واشترط لكل ويبة حفنة واحدة لم يجز ذلك ، بخلاف شرائه ويبة واحدة وحفنة لأن هذا غرر يسير ، إنضاف[11] إلى جائز كثير فاستحق[12] .

---

(1) في شرح تهذيب البرادعي : عبد الحق .
(2) << فيه >> : من (ف ، و) وفي (ب ، ع) : في هذا .
(3) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢١٨ ب .
(4) << ومن المدونة >> : من (أ) .
(5) << سماه >> : من (ب ، ع) .
(6) << كان >> : من (أ) .
(7) الوَيْبَة : بفتح الواو وسكون الياء وفتح الباء وهي من المكاييل المصرية القديمة ، و هي سدس إردب كما ذكر ابن الرفعة وهي تعادل ما يزن (٢٥,١) كيلو غراماً ، وهي تختلف عن الويبةالعمرية فهي تعادل (٨,٦٩) كيلو غراماً من القمح . وذكر الكردي أن الويبة تعادل (١٢,٢١٦) كيلو غراماً وهي تعادل ستة آصع.
انظر : القاموس المحيط ، مادة (ويب) ، الإيضاح والتبيان ، ٧٣ ؛ المقادير الشرعية ، ١٦٩-١٧٠؛٣٠٨ .
(8) الحفنة : بفتح الحاء و سكون الفاء وفتح النون وهي ملء الكف .
انظر :القاموس ، مادة (الحفن) .
(9) في (ب ، ع ، و) : بدرهم .
(10) انظر : المدونة ، ٤/٦٧ - ٦٨ ؛ البرادعي ، ١٧٩ أ .
وقد صرح مالك بالعلة فقال (بأي حفنة يأخذ ؟ فمن الرجال من تسع حفنته ومنهم من تضيق فأحب أن يعين ذلك وأراه خفيفاً) . البيان والتحصيل ، ٧/٣٠١ .
(11) في (و ، ص) : يضاف .
(12) انظر : التاج والاكليل ، ٤/٥٣١ .

وإذا كثرت الويبات والحفنات اتسع الغرر فلا يجوز .

وقال في الكتاب في شراء ويبة وحفنة يجوز إذا أراه الحفنة[١] .

قال محمد ابن أبي زمنين : ولابن القاسم في غير المدونة وإن لم يره الحفنة لم يفسخ وله حفنة[٢] بحفنة العامة[٣] .

م[٤] قال بعض أصحابنا : وإذا أسلم في ثياب بذراع رجل فمات ودفن قبل أن يأخذ قياس ذراعه واختلفا في مقدار ذراعه فينبغي أن يكون ذلك مثل ما إذا اختلفا في مقدار كيل الطعام المسلم فيه فإن كان بقرب العقد تحالفا وتفاسخا ، وإن كان بعد حلول الأجل فالقول قول الذي عليه السلم ، وإذا أتيا بما لا يشبه فله ذراع وسط على ما ذكر محمد في ذلك ، أنهما يحملان على الوسط من سلم الناس ، ويجري الاختلاف في هذه على قدمنا[٥] .

ومن العتبية : روى أصبغ عن ابن القاسم فيمن أسلم في قراطيس طولها عشرون ذراعاً واختلفا في ذلك عند الأجل أيأخذ بذراع البائع أم بذراع المشتري؟، قال : يحملان على ذراع وسط ولا ينظر إلى قولهما .

قال أصبغ : وهذا قول حسن، والقياس الفسخ ، وكذلك ذكر عنه ابن المواز[٦].

م[٧] قال بعض أصحابنا : وهذه[٨] بخلاف المسألة المتقدمة لأن في هذه[٩] تصادقا[١٠] أنهما لم يذكرا تقدير الذراع وأن الأمر نزل[١١] مبهماً .

---

(١) انظر : المدونة ، ٤/٦٧ .
(٢) << حفنة >> : من (أ) .
(٣) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢١٨ أ .
(٤) << م >> : ليست في (أ) .
(٥) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢١٨ أ .
(٦) انظر : البيان و التحصيل ، ٧/٢٢٩ ، النوادر ، ٧/١٦٨ .
(٧) << م >> : ليست في (أ) .
(٨) في (أ ، ب ، ع) : وهذا .
(٩) في (ب ، ع) : هذا .
(١٠) هكذا في جميع النسخ ولعل صوابها : تصادف .
(١١) في (أ) : ترك .

وفي[١] المسألة التي قبلها كل واحد منهما يدعى أنه نص[٢] على تقدير وخالفه فيه صاحبه .

[ومن المدونة] وإن أسلم في ثوب حرير واشترط طوله وعرضه ولم يشترط وزنه جاز ذلك[٣] إذا / وصفه ووصف[٤] صفاقته وخفته[٥] . وأنكر ذلك سحنون[٦] .

قال ابن القاسم : وإن[٧] اشترط صفة ثوب أراه أياه فحسن ، وإن لم يره ذلك أجزأته الصفة[٨] .

قال ابن القاسم : ولا أعرف من قول مالك في صفة الثوب جيداً ، ولا فارهاً في الحيوان وإنما السلف في الثياب والحيوان على الصفة ويلزم المشتري أخذه إن كان على الصفة[٩] .

فصل[١٠] [٣- الإقالة في الصرف قبل القبض]

قال : وإن صارفت رجلاً ثم لقيته بعد ذلك فأقلته ودفعت إليه دنانيره[١١] وفارقته قبل أن تقبض دراهمك منه لم يجز ، وكذلك أن ابتعت منه[١٢] سيفاً محلى

---

(١) في (أ) : م وفي .
(٢) في (و) : نقد .
(٣) << ذلك >> : من (أ) .
(٤) في (و) : وصف .
(٥) انظر : المدونة ، ٤/٦٨ ، البرادعي ، ل ١٧٩ أ .
(٦) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢١٨ أ .
(٧) << وإن >> : مطموسة في (أ) .
(٨) انظر : المدونة ، ٤/٦٨ ، البرادعي ، ل ١٧٩ أ .
(٩) انظر : المصادر السابقة .
(١٠) << فصل >> : ليست في (أ) .
(١١) << الهاء >> : ليست في (أ) .
(١٢) في (أ) : اليه .

نصله[1] تبع لفضته بدنانير[2] ثم أقلته منه بعد ذلك ودفعته[3] إليه وفارقته قبل أن يقبض الدنانير لم تجز الإقالة[4] ، وهي هاهنا بيع حادث[5] .

قال سحنون : اختلف قوله في ذلك ، فمرة كان يجيزها ، ومرة كان يبطلها، وإبطالها خير ، وفي الإقالة في الطعام نحوه .

فصل [٤- السلم في الثياب]

قال مالك : وإن أسلمت إلى رجل في ثياب موصوفة ، فلا يجوز لك قبل الأجل أو بعده أن تأخذ منه أدنى من ثيابك أو بعض ثيابك وتسترجع بعض الثمن إن كان الثمن عيناً أو ما لا يعرف بعينه وقد غاب عليه ويدخله[6] بيع وسلف منك له ، ما أمضيت من الثمن فهو بيع ، وما استرجعت سلف ، وإن لم يفترقا جازت الإقالة وكأن البيع إنما وقع على ما بقي ، فأما بعد التفرق فلا تأخذ[7] منه شيئاً إلا ما أسلفت فيه أو رأس مالك .

قال : وكذلك إن كان رأس مالك عروضاً واسترجعت عروضاً مثلها[8] من صنفها مثل رأس مالك أو أقل أو أخذت دون ثيابك أو بعضها لم يجز ، ويدخله[9] - إن كانت[10] مثل[11] عدد رأس مالك - سلف جر منفعة ، وإن كانت أقل دخله بيع وسلف .

---

(١) النصل : حديدة السهم والرمح والسيف ما لم يكن له مقبض .
انظر : القاموس المحيط ، مادة (نصل) .

(٢) << بدنانير >> : ليست في (ب ، ع) وجاء بدلها : يداً بيد .

(٣) في (ب ، ع ، و) : ودفعت .

(٤) لأن مالكاً قال لا يباع هذا إلا يداً بيد وقد اختلفوا في الإقالة أهي بيع أم فسخ وعنه أنها بيع ، فالإقالة هنا بيع مستقل فلا يصلح له أن يقيله ويتفرقا قبل أن يقبض دنانيره ، والإقالة عنده بيع من البيوع يحلها ما يحل البيوع ويحرمها ما يحرم البيوع .
انظر : المدونة ، ٦٩/٤ .

(٥) انظر : المدونة ، ٦٩/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٧٩ - ١٨٠ .

(٦) قوله : ويدخله بيع وسلف : كأنه تعليل لقوله : فلا يجوز ذلك .

(٧) في (أ) : إن .

(٨) << مثلها >> : من (أ) .

(٩) في (ب ، ع) : ويدخلها .

(١٠) في (أ) : كان .

(١١) في (ب ، ع) : أكثر من عدد .

قال[1] وإن استرجعت عرضاً من غير صنف رأس مالك جاز ، وعد الجميع بيعاً مما دفعت .

قال[2] : وإن كان رأس مالك عروضاً تعرف بعينها . فأقلته من نصف ما أسلفت فيه على أن تأخذ نصف رأس مالك بعينه بعد أن تفرقتما أو قبل جاز ، حل[3] الأجل أم لا ، وكذلك إن أخذت بعض[4] رأس مالك بعينه[5] وجميع ما أسلفت فيه بعد الأجل فلا بأس به ، لأن هذا إنما ارتجع بعض رأس ماله بعينه فلم[6] يعد سلفاً ويكون ما بقي ثمناً لجميع ما أسلف فيه[7] .

يريد ولو تعجل سلمه هاهنا قبل أجله لم يجز ودخله حط عني الضمان وأزيدك .

فصل [٥- الإقالة من السلم في الطعام وغيره وأثر الفوات في ذلك]

قال ابن القاسم : ومن أسلم في طعام فلا يجوز له أن يأخذ منه إلا رأس ماله إقالة أو الطعام الذي أسلم فيه[8] .

قال : وإن أسلمت إلى رجل ثياباً في طعام فأقلته من نصف الطعام قبل الأجل أو بعده على أن يرد عليك نصف ثيابك التي دفعت اليه بعينها وقد حال سوقها أم لا فلا بأس بذلك ، بخلاف أن يكون رأس المال دراهم أو ما لا يعرف بعينه[9] .

وروى عنه أبو[10] زيد في العتبية فيمن باع ثوبين بعشرة[11] أراد ب

---

(1) << قال >> : ليست في (و) .
(2) << قال >> : ليست في (ب ، ع) .
(3) << حل >> : ليست في (ب) .
(4) << بعض >> : ليست في (أ) .
(5) في (ب) : بعينه سلفاً وجميع .
(6) << فلم .. سلفاً >> : ليست في (و) .
(7) انظر : المدونة ، ٤/٦٦-٦٧ ؛ البرادعي ، ل ١٧٩ أ .
(8) انظر : المدونة ، ٤/٦٩ .
(9) انظر : المدونة ، ٤/٦٩ .
(10) هو أبو زيد عبد الرحمن بن عمر بن أبي الغمر ، من أهل مصر ، كان فقيهاً مفتياً سمع ابن القاسم وأكثر عنه ، وهو راوية الأسدية وهو الذي صححها على ابن القاسم بعد ابن الفرات ، وله كتب حسنه في مختصر الأسدية وله سماع من ابن القاسم في مؤلف ، وقد أخرج عنه البخاري في صحيحه توفي عام (٢٣٤هـ) .انظر : ترتيب المدارك ، ٤/ ٢٢ ؛ الديباج ، ١/٤٧٢ .
(11) << بعشرة ... الثوبين >> : ليست في (ف) .

قمح إلى شهر ثم أقاله بعد الشهر من خمسة ، ورد أحد[١] الثوبين ، فإن استوت قيمة الثوبين جاز وإلا لم يجز[٢] .

وقال سحنون في المجموعة : أخاف أن يكون بيع طعام قبل استيفائه ؛ لأنه قد يدخله الغلط في التقويم[٣] ، وقد كره ابن القاسم بيع أحد الثوبين مرابحة بنصف الثمن وقد ابتاعهما في صفقة واحدة ، وصفتهما[٤] واحدة حتى يبين[٥] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن أسلمت عروضاً / أو حيواناً في طعام فأقلته[٦] منه على أن تأخذ رأس مالك وقد تغير في سوقه جاز ، ولا ينظر إلى ذلك[٧] وقد أجاز مالك لمن أسلم دابة في طعام أن يقيل منه بعد شهرين ويأخذها ، والدواب تحول أسواقها في شهرين أو ثلاثة ، فلا يفيت الإقالة حوالة سوق رأس المال إلا أن يحول رأس المال في عينه بنماء أو نقصان بين[٨] ، مثل[٩] عور أو عيب فلا يجوز حينئذٍ أن يقيله من الطعام كله ولا من بعضه ، والنماء[١٠] بمنزلة الصغير يكبر ، وذهاب بياض[١١] العين ، وزوال صمم به[١٢] ، فهذا يفيت[١٣] الإقالة .

---

(١) في (أ) : احدى .

(٢) انظر : البيان والتحصيل ، ٧/٢٣٤ - ٢٣٥ ، النوادر ، ٧/ل ١٥٦ .

(٣) فيكون قد أقال من الطعام بأقل مما اشتراه . انظر : البيان ، ٧/٢٣٥ .

(٤) في (ب ، ع ، و) : صفقتهما .

(٥) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٥٦ أ .

(٦) << فأقلته >> : طمس في (أ) .

(٧) << ذلك >> : مطموسة في (أ) .

(٨) في (ع) : من .

(٩) << مثل >> :من (أ) .

(١٠) في (و) : والنماء يكون بمنزلة .

(١١) << بياض >> : ليست في (ب ، ع) .

(١٢) << به >> : ليست في (أ) .

(١٣) في (أ) : يعيب .

ولو[1] كان رأس المال جارية فتغيرت في بدنها بهزال أو سمن لم تفت الإقالة، ولو كانت دابة كان الهزال والسمن مفيتاً[2] للإقالة ؛ لأن الدواب تشترى لشحمها، والرقيق ليسوا كذلك[3] .

وقال يحي ذلك في الأمة والدابة سواء ولا يجوز[4] .

م وهذا هو الصواب .

قال ابن القاسم : وإن أسلمت ثوباً في طعام فهلك الثوب بيد البائع لم تجز الإقالة لا على قيمته ولا على ثوب مثله .

قال : ولو لم يهلك الثوب جازت الإقالة إن قبضت الثوب[5] مكانك ولم يتأخر .

قال ولو هلك بعد الإقالة انفسخت الإقالة ، وبقي السلم بحاله ، ولا يجوز أخذ ثوب مثله قبل أن يفترقا[6] .

قال بعض أصحابنا : ولو قامت بهلاك الثوب بينة لانفسخت الإقالة ؛ لأن[7] الإقالة في هذا تفتقر إلى المناجزة ، فإذا لم يناجزه حتى هلك وجب فسخها[8] بخلاف البيع الحادث[9] ؛ لأن ما في الذمة لا تصح الإقالة فيه إلا بالقبض، ولو تراخى القبض فيه لبطلت بخلاف البيوع في المعينات ، وهذا حكم الدين إذا باعه[10] بثوب أو حيوان فهلك قبل أن يقبضه الذي اشتراه فمصيبته من الذي[11] باعه وهو الذي عليه الدين ، وقاله[12] الشيخ أبو عمران .

---

(١) << ولو .. الإقالة >> : ليست في (ب ، ع ، و ، ص) .

(٢) في (ب ، ع) : فوتاً .

(٣) انظر : المدونة ، ٤/٦٩-٧٠ ، البرادعي ، ل ١٨٠ ب .

(٤) انظر : النوادر ، ٨/ل ٦٥ أ ؛ التاج والاكليل ، ٤/٤٨٥ .

(٥) في (أ) : للثوب .

(٦) انظر : المدونة ، ٤/٧٣ ؛ البرادعي ، ل ١٨٠ ب .

(٧) في (ف) : لا أن .

(٨) في (ب ، ع) : الفسخ .

(٩) انظر النكت ، ل ٩٨ أ .

(١٠) في (و) : إذا باعه من الذي هو عليه بثوب .

(١١) << الذي .. وهو >> : ليست في (ب ، ع) .

(١٢) في (أ) : فقاله .

وذهب بعض القرويين إلى خلاف هذا وقال إنما معنى المسألة إذا هلك الثوب ولا بينة له[١] على هلاكه فأما لو ثبت أنه هلك بأمر[٢] من الله لكان ضمانه من الذي له السلم كما يستعمل في البيوع ؛ لأن الإقالة بيع من البيوع[٣] .

قال بعض أصحابنا : هذا القول ليس بصواب لما قدمنا[٤] .

قال ابن القاسم : لو قبضت الطعام بعد محله ثم أقلت منه فتلف الطعام عندك بعد الإقالة قبل أن تدفعه فهو منك وتنفسخ الإقالة[٥] .

م وهكذا[٦] في الأمهات فتلف الطعام عندك بعد الإقالة وهو الصواب ، ونقلها أبو محمد ولو قبضت الطعام ثم أقلت منه ، وتلف[٧] الثوب[٨] عندك قبل قبض البائع إياه ، فلا إقالة بينكما[٩] .

يريد[١٠] : ولا بيع ، وعليك رد الطعام إلى ربه .

وإنما يصح هذا إذا ابتاع طعاماً نقداً بثوب نقداً ، فقبض[١١] الطعام قبل دفع الثوب ، ثم أقاله ثم وجد الثوب قد تلف[١٢] فلا إقالة بينهما[١٣] ولا بيع ، وأما في السلم فلا يصح[١٤] تأخير الثوب إلى الأجل .

قال ابن القاسم : و أصل قول مالك ، أن من أسلم حيواناً أو رقيقاً أو عروضاً لا[١٥] تؤكل ولا تشرب ، وهي مما يكال أو يوزن أم لا ، في طعام إلى أجل ثم تقايلا ، وقد حالت أسواقها فالإقالة جائزة إلا أن تهلك أو يدخلها نقص في

---

(١) << له >> : من (ب ، ع) .
(٢) << بأمر >> : ليست في (و) .
(٣) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١١ ب .
(٤) انظر : المصدر السابق .
(٥) انظر : المدونة ، ٤/٧٣ ، البرادعي ، ل ١٨٠ ب .
(٦) في (ب) : وهذا كذا .
(٧) في (أ) : فتلف .
(٨) في (أ) : الطعام .
(٩) انظر : النوادر ، ٧/١٥٦ ب .
(١٠) << يريد >> : ليست في (ب ،ف) .
(١١) في (ف) : فيقبض .
(١٢) في (و) : اتلف .
(١٣) في (ب ، ع) : بينكما .
(١٤) في (أ ، ف) : فلا يصلح .
(١٥) << لا تؤكل .. وهي >> : من (أ) .

أبدانها فلا تجوز الإقالة حينئذٍ ، وإن دفع إليه مثلها وهي مما يقضى بمثله ، قبل أن يفترقا لم يجز[١] .

وقال أشهب في المجموعة : إذا كان رأس مال[٢] الطعام عرضاً يكال أو يوزن فهلك العرض ، فالإقالة بعد هلاكه جائزة إذا كان المثل حاضراً عندك ، ولا يجوز أخذك أرفع منه أو أدنى في وزن أو صفة ولا تؤخره[٣] به ، ولم[٤] يجز ابن / القاسم الإقالة بعد هلاك ذلك[٥] ، وإنما أجازه في الإقالة من طعام قبضه ثم أقال منه بعد هلاكه[٦] . يريد : والمثل حاضر عنده .

فصل[٧] [٦- الإقالة في بيع العبيد وسلم الطعام بعد وجود عيب فيها]

قال ابن القاسم : ومن باع جارية بعبد فتقابضا ثم مات العبدفتقايلا لم تجز الإقالة إلا أن يكونا حيين[٨] سالمين[٩] . وكذلك إن حدث بالعبد عيب لم تجز الإقالة إلا أن يعلم دافع العبد بنقصه[١٠] فتجوز .

وإن أسلمت إليه دراهم في طعام أو غيره ثم أقالك قبل التفرق ودراهمك بيده، فأراد أن يعطيك غيرها مثلها ، فذلك له ، وإن كرهت ، شرطت استرجاعها بعينها أم لا[١١] .

م لأنه لما[١٢] قبضها صارت في ذمته ، فإذا أعطاك مثلها لم يظلمك .

---

(١) انظر : المدونة ، ٧٤/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٠ ب .
(٢) في (و) : المال في الطعام .
(٣) في النوادر ، ولا يؤخره .
(٤) << الواو >> : ليست في (أ) .
(٥) جاء في (أ) بعد كلمة (ذلك) : وكذلك إن حدث بالعبد عيب لم تجز الاقالة .. أن يعلم بقبض ذلك .أ .هـ . وهي زيادة لم ترد في النص الوارد في النوادر . فلعلها من زيادات النساخ .
(٦) انظر : النوادر ، ١٥٦/٧ أ .
(٧) << فصل >> : ليست في (أ) .
(٨) في (أ) : أجير . وفيها تحريف .
(٩) << سالمين >> : من (ب ، ع) .
(١٠) في (أ) : بنقص العبد .
(١١) انظر : المدونة ، ٧٠/٤ - ٧١ ؛ البرادعي ، ل ١٨٠ ب .
(١٢) في (أ) : لو .

يريد : وكذلك في البيع الناجز .

ومن غير المدونة ، أن ابن القاسم رجع وقال : له أخذ دراهمه[١] .

م وهذا أحسن[٢] لقوله ﷺ (المسلمون عند شروطهم)[٣]، وإذ قد يكره مال البائع ويرغب في دراهمه لحله فله شرطه .

ومن المدونة : ولو كان رأس المال عرضاً يكال أو يوزن أو يعد[٤] ، أو طعاماً أسلمه إليك[٥] في عرض فأقالك[٦] لم يكن له أن[٧] يعطيك إلاذلك بعينه ، لأن ذلك يباع لعينه ، والدراهم لا تباع لعينها[٨] .

قال : وكل ما ابتعته مما يكال أو يوزن من طعام أو عرض فقبضته فأتلفته فجائز أن تقيل منه وترد مثله بعد علم[٩] البائع بهلاكه وبعد أن يكون المثل حاضراً عندك وتدفعه إليه بموضع قبضته [منه][١٠] وإن حالت[١١] الأسواق ، وكذلك لو اغتصبته[١٢] فأتلفته فإنما عليك مثله لا قيمته ، وإن حال سوقه ، وتدفعه إليه بموضع غصبته منه[١٣] .

---

(١) انظر : التاج والإكليل ، ٤/٤٨٥ .

(٢) في (ط) : حسن .

(٣) اخرجه البخاري في كتاب الإجارة باب أجرة السمسرة ، ٢/١٣٥ ، وابو داود السنن ، كتاب الأقضية ، باب في الصلح ، حديث (٣٥٩٤) ، ٤/٢٠ ، بلفظ (المسلمون على شروطهم) وكذلك الترمذي ، في كتاب الأحكام ، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس حديث (١٣٥٢)، ٣/٦٣٤ ، والحاكم في كتاب البيوع ، ٢/٤٩ ، وابن أبي شيبه : المصنف ، كتاب البيوع ، باب من قال المسلمون عند شروطهم رقم الحديث (٢٠٦٤) ، ٦/٥٦٨ .
قال الترمذي (هذا حديث حسن صحيح) .

(٤) في (ص) : نقد .

(٥) << إليك >> : ليست في (ف) .

(٦) في (أ) : وأقالك .

(٧) << أن يعطيك >> : من (ب ، ع) .

(٨) في (ف) : لأعيانها .

(٩) في (ب) : معرفة .

(١٠) من البرادعي ، ل ١٨٠ ب .

(١١) في (ب ، ع) : وإن حالت أسواقه .

(١٢) في (أ) : غصبته .

(١٣) انظر : المدونة ، ٤/٧٢-٧٣ ، البرادعي ، ل ١٨٠ ب .

م قيل[١] وهذا إذا كان الموضع الذي نقله[٢] إليه قريباً ، وأما إن كان الموضع بعيداً صارت إقاله على تأخير فلا يجوز ذلك[٣] . وذكر عن الإبياني فيما كان بالقرب ، وكان لنقله ثمن فإن كان الذي له الطعام هو السائل في الإقالة فعليه[٤] أن يرده إلى الموضع الذي أخذه منه ، وإن كان هو البائع فعليه أن يأخذه في الموضع الذي وجده ، واستحسن ذلك أبو محمد وأبو الحسن[٥] .

م[٦] وإن كان الطعام بغير البلد لم تجز الإقالة ، لأنه يحتاج إلى أن يأتي به وهو في ضمانه إلى أن يصل[٧] .

قال بعض أصحابنا وقال بعض القرويين : إذا اشترى سلعة وحملها بثمن ثم ظهر على عيب فهو مخير بين أن يرد أو يرجع بقيمة العيب ؛ لأن ما ودى[٨] في الحمل أوجب له التخيير ، فيصير[٩] كعيب حدث عنده .

ولو اشترى سلعة[١٠] فحملها[١١] ثم ظهر أن البائع دلس فليس على المشتري أن يردها إلى الموضع[١٢] الذي اشتراها فيه ، لتدليسه عليه، وقيل إن كراء ردها على المشتري في ماله ؛ لأن البائع يقول له أعطني سلعتي وخذ ثمنك كالإقالة[١٣] .

---

(١) القائل هم بعض أصحاب عبد الحق الصقلي من فقهاء القيروان .

(٢) في (أ) : نقدا فيه .

(٣) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١١ أ .

(٤) << فعليه >> : ليست في (أ) .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١١ أ - ب .

(٦) << م >> : ليست في (ب ، ع) .

(٧) انظر : المصدر السابق ، ٢/ل ١١١ ب .

(٨) في (ب ، ع) : ما أدى .

(٩) في (ب ، ع) : فصار وفي (ف) : ويصير .

(١٠) << سلعة >> : ليست في (ب ، ع) .

(١١) في (ط) : فحملها بثمن ثم .

(١٢) في (أ) : المواضع .

(١٣) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١١ أ .

فصل [٧- في الرجلين إذا أسلما إلى رجل في طعام ونحوه فأقاله أحدهما]

قال ابن القاسم : وإن أسلم رجلان إلى رجل في طعام أو عرض فأقاله أحدهما جاز ذلك وإن لم يرض شريكه ، إلا أن يكونا متفاوضين فيما أسلما فيه من عرض أو طعام خاصة أو في جميع أموالهما فلا تجوز الإقالة[١] حينئذٍ ؛ لأن ما أقاله[٢] منه أو أبقاه فبينهما[٣] ، و كذلك إن ولى حصته ، ولا[٤] حجة لشريكه عليه في إقالة[٥] أو تولية إن لم يفاوضه ، وإنما حجته على البائع - أي طلبه على البائع - ولا يرجع فيما أخذ شريكه ، ولا يتهم البائع أن يبيع من أحدهما على أن يسلمه الآخر[٦] .

قال[٧] أبو إسحاق : وقد يشبه[٨] على[٩] ما هاهنا أن أحد الشريكين إذا باع نصيبه من[١٠] دين بينهما أن شريكه / لا دخول له[١١] عليه كعبد بينهما باع أحدهما حصته - نصيبه - فلا كلام لصاحبه ، وقد قال[١٢] ذلك غير ابن القاسم في أحد الوليين في الدم أن أحدهما إن صالح على عبد لنفسه أنه يكون له ، ولا يدخل عليه فيه شريكه ، وليس هذا ببعيد في القياس ؛ لأنه إنما باع القدر الذي يخصه من الذي عليه الدين فأشبه بيعه ذلك من غيره[١٣] .

---

(١) << الإقالة حينئذٍ >> : من (و) .
(٢) في (أ) : لأن ما قاله فيه .
(٣) في (و) : هو بينهما .
(٤) في البرادعي ، فلا .
(٥) في (ب ، ع) : إقالته أو توليته .
(٦) انظر : المدونة ، ٧١/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٠ ب .
(٧) قول أبي اسحاق جاء في (ب ، ع ، ف) قبل قول المصنف الآتي : وقال بعض أصحابنا : وقال الشيخ أبو عمران .
(٨) في (أ) : شبه .
(٩) << على ما هاهنا >> : ليست في (أ) .
(١٠) << من .. نصيبه >> : ليست في (ب ، ع) .
(١١) << له >> : ليست في (و) .
(١٢) في (أ) : قيل ذلك عن ابن .
(١٣) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٠ ب ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٢٠ ب .

وكذلك إن كان رأس المال في الطعام ثوباً ولم يتغير في عينه فأقاله أحدهما جاز ، ويكونان شريكين فيه[١][٢] .

قال سحنون : أما التولية فنعم ولا تجوز إقالته إلا بإذن الآخر ، كما لايقتضي إلا باذنه[٣] .

قال غيره : لعله يعني أنه أقال من حصته أو ولاها بعد إن اقتسما ما على الغريم ، فإن لم يكن هكذا خلاف ما قال في كتاب الصلح ، في صلح أحد الشريكين من[٤] حصته عن دين بينهما أن لشريكه أن يدخل معه فيه[٥] .

قال[٦] بعض أصحابنا : وقال الشيخ أبو عمران : إنما أجاز ابن القاسم إقالة أحد الشريكين بغير إذن شريكه ولم يجعل له الرجوع في ما أخذ كالاقتضاء كما قال سحنون ؛ قال : لأنا لو[٧] خيرنا الشريك في ذلك آلت[٨] الإقالة إلى فساد ؛ لأن الإقالة على خيار لا تجوز لخروجها عن حدها ، فيصير بيع الطعام قبل قبضه ، فلما كان ترقب إجازة الشريك يؤدي إلى هذا الفساد ، وكان أصلها المعروف سامح فيها ابن القاسم فانفذها ، وأجاز فعل الشريك وا لله اعلم[٩] .

وقال فضل بن سلمه إنما أجاز مالك إقالة أحدهما من جميع نصيبه ؛ لأن شريكه لو[١٠] أراد الدخول على صاحبه فيما أخذ من البائع منهما[١١] لم يجز ذلك؛ لأنه يرجع إلى أن يقيل من بعض حقه ويبقى بعضه فيصير بيعاً وسلفاً ، وبيع

---

(١) في (ب ، ع) : في الثوب .

(٢) انظر : المدونة ، ٧١/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٠ ب .

(٣) انظر : تهذيب البرادعي ، نسخه (أ) ، ل ١٠٩ ب . حيث لم يرد هذا النص في نسخة (ب) من البرادعي .

(٤) << من حصة >> : ليست في (أ) .

(٥) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٢٢٠/٣ أ .

(٦) جاء في (و) قبل هذا القول قول أبي إسحاق السابق .

(٧) في (أ) : قد .

(٨) << آلت >> : بياض في (أ) .

(٩) انظر : النكت ، / ل ٩٧ ب .

(١٠) في (ص ، و ، ط) : إذا .

(١١) في (أ) : بينهما .

الطعام قبل قبضه ، فلما لم يجز هذا لم يوجب له مالك الدخول على شريكه فيما تقاضى[١] من رأس المال ، وصحت إقالة شريكه[٢] .

فقول مالك أبين من قول سحنون والله اعلم .

وذكر عن الشيخ أبي الحسن أنه قال : رأي[٣] مالك رحمه الله عندي في هذه المسألة إقالة أحد الشريكين ؛ البائع كأنه ولى نصيبه رجلاً ، صار شريكاً مع الآخر ، وبقي الدين على حاله على البائع ، والبائع في الإقالة شريك فيما على نفسه للشريك الذي لم يول[٤].

وهو وجه صحيح حسن مفارق لتقاضي الشريك وصلحه ؛ لأن الصلح كالإقتضاء ، والتولية والإقالة كالبيع ، ولو أن أحد الشريكين باع مصابته فيما يجوز بيعه قبل[٥] استيفائه من أجنبي ، ما كان للشريك على[٦] شريكه حجة ؛ لأن الدين بقي على حاله .

وقال نحو هذا أبو القاسم ابن الكاتب ، قال : وإنما[٧] لم يكن للشريك على شريكه حجة ؛ لأنه لم يقبض من دينه الذي[٨] حصل بينهما شيئاً ولو قبض شيئاً منه لكان له الدخول معه فيه ، وأيضاً فلم يجز ما قبض[٩] منه على معنى الصلح فيشاركه[١٠] فيه ؛ لأن الصلح منه بيع له[١١] ، وإنما إقالته[١٢] في ذلك تولية منه لما عليه فحصل[١٣] البائع فيما تولى[١٤] شريكاً مع الشريك الآخر الذي[١٥] لم يول ،

---

(١) في (ب ، ع) : يتقاضى .

(٢) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢١٩ ب .

(٣) في (ف) : أرى .

(٤) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢١٩ ب .

(٥) << قبل >> : ليست في (ب ، ع) .

(٦) << على .. حجة >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : عليه في حصة دخول .

(٧) << الواو >> : من (ب ، ع) .

(٨) << الذي >> : ليست في (أ) .

(٩) في (أ) : ما قبضه .

(١٠) في (ب ، ع) : فيشارك .

(١١) << له >> : ليست في (ب ، ع) .

(١٢) في (أ) : اقاله .

(١٣) في (أ) : فيجعل .

(١٤) في (ب ، ع) : يولي .

(١٥) << الذي .. يول >> : من (و) .

وصار ذلك كما لو ولى ذلك أجنبياً ، فليس لشريكه الدخول معه فيما أخذ ، لأن الذي كانا فيه شريكين باق كما كان في ذمة الغريم ولم[١] يقبض منه أحد شيئاً ، ولأن الشركة إنما حصلت فيما على الغريم ، فلو قبض منه شيئاً أو ما يكون عوضاً منه ، لدخل في ذلك الشريك ، والإقالة ليست عوضاً من الدين ولا بيعاً له ممن هو عليه ، إذ لو كان كذلك ما جازت الإقالة فيه ؛ لأنه من بيع الطعام قبل استيفائه،وإنما هي إسقاط لما تعاقدا[٢] ، وإبراء لذمة البائع من الدين ، ألا ترى أن المبتاع إنما أخذ مثل رأس ماله فلم / يكن لصاحبه فيه شركه ، وإنما له الكلام فيما كانت له فيه شركة ، والمقال قد قام مقام المقيل[٣] .

م وهذه كلها وجوه صحيحة ، واحتجاج بين[٤] ، وقد اعترض ذلك بعض أصحابنا باعتراض ضعيف[٥] ، ومالك وابن القاسم أعلم ممن[٦] اعترض في ذلك وبا لله التوفيق ..

[فصل ٨ـ في الرجل يسلم الى الرجلين في طعام أو غيره فأقاله أحدهما]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن أسلم رجل إلى رجلين في طعام أو غيره فأقاله أحدهما فإن لم يكن شرط حمالة[٧] أحدهما بالآخر أيهما شاء أخذ بحقه فذلك جائز ؛ لأنه لا يتبع كل واحد منهما إلا بحصته ، ولو شرط ضمانهما لم تجز الإقالة إذ الحق كله[٨] كأنه على واحد أقاله من بعضه[٩][١٠] .

---

(١) << الواو >> : ليست في (أ) .
(٢) في شرح التهذيب : لما تعاقداه عليه .
(٣) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٢٠ أ .
(٤) << بين >> : ليست في (ب ، ع) .
(٥) ذكر الزرويلي الاعتراضات الى اوردها ابن بشير على التاويلات التي ذكر ابن يونس من التفريق بين المسألتين . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ ٢٢٠ أ .
(٦) في (ب ، ع) : بما .
(٧) الحمالة هنا بمعنى الضمان .
(٨) << كله >> : من (و) .
(٩) جاء في (ف) بعد هذا النص قول ابن يونس : م يريد ولو لم يقله .. أ . هـ . وليس هذا موضعه انما موضعه الصحيح بعد أسطر .. انظر : ص (٢٦٠) .
(١٠) انظر : المدونة ، ٤/٧١ـ٧٢ ؛ البرادعي ، ل ١٨٠ ب .

وذكر عن الشيخ[١] أبي القاسم ابن الكاتب أنه إن اشترط الحمالة لم يشترط أيهما شاء ، أخذه[٢] بحقه ، فالذي يظهر لي أن الإقالة لأحدهما جائزة إلا أن يكون الذي لم يقل عديماً ، ويحل أجل ما عليه ، فلا تجوز إقالة الآخر ، لأن لرب السلم هاهنا أن يأخذه بجميع السلم ، كما لم يجز[٣] إذا شرط أن يأخذ أيهما شاء لاجتماعهما في العلة التي من أجلها لم يجزه[٤] إلا أن يكون على أحد قولي مالك في أن لرب الدين[٥] أن يأخذ الحميل أو[٦] الذي عليه الدين وإن كان الذي عليه الدين حاضراً مليئاً[٧] .

قال بعض أصحابنا : وذهب بعض شيوخنا إلى أنه إذا اشترط أن بعضهما حميل ببعض لم تجز الإقالة لأحدهما[٨] ، وسواء[٩] اشترط أيهما شاء اخذ بحقه أم[١٠] لا[١١] ، فقد يفلس أحدهما عند الأجل فيصير حقه على واحد ، فكأنه أقال من البعض[١٢] .

م[١٣] قال بعض أصحابنا والأول أصوب[١٤] .

---

(١) << الشيخ >> : من (ب ، ع) .

(٢) في (أ) : أخذ .

(٣) في (أ) : لم يجز له اذا .

(٤) في (أ) : لم تجز الاقالة .

(٥) في تهذيب الطالب : المال .

(٦) << او الذي >> : ليست في تهذيب الطالب وجاء بدلها (بالذي) وفي (ف) : والذي .

(٧) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٠ - ١١١ أ .

(٨) << لأحدهما .. اقال >> : ليست في (ط) .

(٩) << وسواء ... احدهما >> : ليست في (ب) .

(١٠) << أم لا >> : ليست في (ف) .

(١١) جاء في تهذيب الطالب الزيادة التالية : فإن كان لا يأخذ أيهما شاء في يسرهما إلا أن يشترط أيهما شاء أخذ بحقه ؛ ٢/ل ١١١أ .

(١٢) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١١ أ .

(١٣) << م >> : من (أ) .

(١٤) انظر : المصدر السابق .

وقال بعض شيوخنا من القرويين : ولا يجوز أن يقيل أحدهما وإن لم يغيبا على رأس المال ، لأن كل واحد حميل بما على الآخر ، فلا يقيله على أن يبقى حميلا بما على صاحبه أو على أن يسقط الحمالة ، فتحول الإقالة عن حالها ويصير بيع الطعام قبل قبضه ، ويصير بيعاً على طرح الضمان فتفسخ الإقالة ، قال : وكذلك[1] ذكر لي أبو محمد وأبو الحسن فاعلم ذلك[2] .

م[3] يريد ولو لم يقله ، جاز أن يشترط حمالة أحدهما بالآخر ولم يجعل ذلك كسلعتين باعهما رجلان في صفقة ؛ لأن السلم المنعقد عليهما[4] متساو[5] ، فهو كسلعة بينهما باعاها[6] على أن أحدهما بالآخر حميل ، ولا غرر في ذلك ولا فساد ، ولو زاد أحدهما في ثمن سلعته[7] على أن تحمل له بالآخر ، وأعيان[8] الغرضين في البيع الناجز لا تكاد[9] تتساوى أو تتفق قيمتها ، فهو تختلف[10] ، وكأنه في البيع الناجز ابتاع عبداً[11] لملئ على إن تحمل له بالمعدم فزاده[12] في ثمن سلعته على أن تحمل له بالمعدم[13] فذلك حمالة بجعل فلا تجوز ، ولأنه[14] غرر وأكل المال[15] بالباطل ، ولو كانا شريكين في السلعتين جميعاً أو في سلعة واحدة جاز بيعهما[16] على أن أحدهما بالآخر حميل .

م لأن السلعة بينهما نصفان والثمن كذلك ، فلم[17] يزد أحدهما على أن تحمل له بالآخر . فسلما[18] من الحمالة بجعل ، وهذا بين وبا لله التوفيق .

تم كتاب السلم الثاني من الجامع و با لله التوفيق .

---

(١) << وكذلك >> : ليست في (ب) .
(٢) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١١ أ .
(٣) << م .. بالاخر >> : لم تأت في (ف) في هذا الموضع ، بل في موضع سابق كما أشرت انظر : ص (٢٥٨) .
(٤) في النكت : بينهما ، ل ٩٨ أ .
(٥) في (و) : متساويان، وفي (ب ، ع) : متساوي .
(٦) في (أ ، ف) : باعها .
(٧) في (ط) : سلعة .
(٨) في (أ) : واثمان .
(٩) في (، ف) : لا يكاد يتساوى .
(١٠) انظر : النكت ، ل ٩٨ أ .
(١١) في (أ ، ف ، و) : من الملي .
(١٢) << الهاء >> : ليست في (أ) .
(١٣) << بالمعدم >> : من (و) ؛ << له بالمعدم >> : ليست في (ع) .
(١٤) << الواو >> : ليست في (أ) .
(١٥) في (ب ، ع) : الباطل .
(١٦) في (ط ، ف) : بيعها .
(١٧) في (أ) : فلم يرد ، وفي (ب ، ع) : فلا يزاد .
(١٨) في (أ ، ف ، و) : فسلم .

كتاب السلم الثالث

كتاب السلم الثالث

[الباب الأول]

ما يحل ويحرم من الإقالة والشركة والتولية في الطعام والعروض[1] وغيره

[الفصل ١ـ في التصرف في الطعام قبل قبضه بالإقالة والشركة والتولية]

/ وروي أن رسول الله ﷺ قال (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شركة أو إقالة أو تولية)[2] .

م لأن ذلك كله معروف صنعه فرخص له فيه .

قال ابن حبيب : والإقالة والتولية بالشركة في الطعام مستخرجة برخصة[3] النبي ﷺ من نهيه[4] عن بيعه قبل قبضه ،كما أخرج بيع العرية[5] من نهيه عن بيع التمر قبل بدو صلاحه[6] والحوالة[7] من نهيه عن بيع الدين بالدين .

---

(١) << والعروض >> : ليست في (ب ، ع ، ف) .

(٢) الشطر الأول من الحديث سبق تخريجه ص (٧٥) وأما الشطر الأخير منه وهو قوله (إلا ما كان من شركة أو إقالة أو تولية) فقد أخرجها أبو داود في المراسيل في باب ما جاء في التولية مرسلة عن سعيد بن المسيب ، ص ١٣٧ ؛ وعبد الرزاق في المصنف ، كتاب البيوع ، حديث (١٤٢٥٧) عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن النبي ﷺ حديثاً مستفاضاً بالمدينة قال : من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه ويستوفيه إلا أن يشرك فيه أو يوليه أو يقيله ، ٤٩/٨ وأما مالك في الموطأ فقد قال (ولا يحل بيع الطعام قبل أن يستوفى لنهي النبي ﷺ عن ذلك ، غير أن أهل العلم قد اجتمعوا على أنه لا بأس بالشرك والتولية والإقالة في الطعام وغيره) ، ذكره في كتاب البيوع ، باب جامع بيع الطعام ٦٤٩/٢ ؛ وقد ورد هذا الحديث في المدونة ، ٨١/٤ ، والحديث رواته ثقات إلا أنه مرسل .
انظر : الهداية تخريج أحاديث البداية ، ٢٣٨/٧ ؛ تخريج أحاديث المدونة ، ١٠٩٣/٣-١٠٩٤ .

(٣) في (ب ، ع) : برخص .

(٤) << نهيه عن >> : ليست في (ب ، ع ، و) .

(٥) العرية : هي النخلة يعريها صاحبها غيره ليأكل ثمرتها ، فيعروها أي يأتيها ، فعيلة بمعنى مفعولة ، ودخلت الهاء عليها ؛ لأنه ذهب بها مذهب الأسماء مثل النطيحة ، فإذا جيء بها مع النخلة حذفت الهاء .
وعرفها ابن عرفه بقوله : ما مُنِح من ثمر ييبس .
انظر : المصباح المنير ، مادة (عرا) ؛ شرح حدود ابن عرفه ٣٨٩/٢ .

(٦) في (ف) : صلاحها .

(٧) الحوالة : مأخوذة من التحول من شئ إلى شئ ، لأن الطالب تحول من طلبه لغريمه الى غريم غريمه .
وعرفها ابن عرفه بأنها : طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى .
انظر : المصباح ، مادة (حال) ، مواهب الجليل ، ٩٠/٥ ؛ شرح حدود ابن عرفه ، ٤٢٣/٢ .

قال[١] : وكل ما بيع من الطعام بعرض يرجع[٢] فيه إلى القيمة فلا تجوز فيه الشركة ولا التولية [لا] [٣] بالقيمة[٤] ولا بالمثل ، وتجوز فيه الإقالة والعرض قائم، فإن فات لم تجز الإقالة ، قال: وإن كان عرضاً يكال أو يوزن جازت فيه الإقالة والشركة والتولية مثل[٥] ما يجوز في العين[٦] .

م لعله يريد والمثل حاضر عنده ، كما قال أشهب[٧] ، وخالف ذلك ابن القاسم وقال لا تجوز[٨] الإقالة إذا فات وإن أعطاه مثله ، وقد تقدم هذا في الكتاب الثاني[٩] .

[فصل ٢ـ في إقالة المريض]

ومن الثالث قال ابن القاسم : وإن أسلم اليك رجل مئة درهم في مئة إردب حنطة قيمتها مئتا درهم ، فأقالك في مرضه ثم مات ولا مال له غيرها ، فإما أجاز الورثة وأخذوا من رأس المال وإلا قطعوا لك بثلث ما عليك من الطعام[١٠] ، فإن حمل الثلث جميع الطعام ـ يريد طعام المحاباة[١١] ـ جازت الوصية وإن كانت قيمة الطعام مئة درهم ، جازت الإقالة ؛ لأنه ليس فيه محاباة ، وبيع المريض وشراؤه جائز إلا أن تكون فيه محاباة ، فتكون تلك المحاباة في ثلثه[١٢] .

---

(١) << قال >> : ليست في (ب ، ع ، و) : والقائل هو ابن حبيب .
(٢) << يرجع .. العرض >> : ليست في (ب) .
(٣) << لا >> : من النوادر ، ٧/ل ١٥٥ أ .
(٤) في (و) : بالإقامة .
(٥) << مثل >> : ليست في (أ) .
(٦) النوادر والزيادات ، ٧/ل ١٥٤ ـ ١٥٥ أ .
(٧) انظر : المصدر السابق ، ل /١٥٥ أ .
(٨) << تجوز >> : طمس في (أ) .
(٩) << الثاني >> : ليست في (ب ، ع) ، وانظر ص (٢٤٩)وما بعدها .
(١٠) جاء في البرادعي بعدها : بقلاً .
(١١) في (أ) : المخابات .
قال الفيروز آبادي : حاباه مُحاباة وحِباء بكسر الحاء : نصره واختصه ومال اليه . والمراد بالمحاباة هنا أن المريض أعطى المسلم اليه المئة درهم لحبته له او لقرابته ، ولا يستطيع أن يمنحه شيئاً من المال؛ لأنه ممنوع من التصرف في المال لمرض الموت ، فيقدم هذا المال على أنه سلم في طعام .
(١٢) انظر : المدونة ، ٤/٧٥ ، البرادعي ، ل ١٨٠ ب .

وقال سحنون : لا تجوز إقالته[١] بمحاباة ؛ لأن فعل[٢] المريض بمحاباة[٣] وصدقته موقوفة ، وإنما ينظر فيها بعد موته ، والإقالة في الطعام لا تجوز إلا يداً بيد[٤] ، وقبض الثمن عند الإقالة بلا تأخير ، وإلا فقد خرجت عن حدها وكانت بيع الطعام قبل قبضه .

قال أحمد[٥] بن نصر : كلام سحنون أصح إن لم يقبض المريض الدراهم في حياته ، فأما لو[٦] قبض المريض الدراهم عند الإقالة كان كما قال ابن القاسم يخير[٧] الورثة في إجازة الإقالة أو[٨] القطع بثلث مال الميت وهو ثلث الطعام[٩][١٠] .

وذكر عن الشيخ أبي الحسن أن معنى المسألة أنه أقاله في مرضه[١١] في وصيته[١٢] .

قال بعض فقهائنا القرويين : يحتمل هذا ويحتمل أن يكون أقاله ، وأنفذ الإقالة في مرضه ، وذلك يختلف فإذا أوصى بأن يقال ينظر إلى[١٣] الطعام فإن حمله الثلث جازت الوصية ، وان لم يحمله[١٤] خير الورثة بين أن يجيزوا أو يقطعوا له[١٥]

---

(١) في (ب ، ع) : الإقالة .
(٢) في (أ) : أفعال .
(٣) في (ب ، ع ، ف) : محاباة .
(٤) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٥٩ أ ؛ النكت ، ل ٩٨ أ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٢١ ب .
(٥) في (أ) : لعمر وهو تحريف .
وهو أحمد بن نصر بن زياد الهواري ، أخذ عن ابن عبدوس وابن سحنون وغيرهم وسمع منه كثير من القرويين والأندلسيين ، كان من الفقهاء المبرزين والحفاظ المعدودين ، كان قليل الكتب وعلمه في صدره ، كان لا ينظر ولا يتعرف في شئ من العلم غير مذهب مالك ومسائله ، فإذا تكلم فيها كان فائقاً ، توفي (٣١٧هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، ٩٣/٥ ؛ الديباج المذهب ، ١٥٧/١ .
(٦) في (أ) : إن .
(٧) في (أ ، ف) : من تخيير .
(٨) في (ط) : و .
(٩) جاء في (ف) بعد هذا النص : (م : لأنهما .. الإقالة) وموضعها في بقية النسخ كما في (أ) بعد أسطر .
(١٠) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١١ ب - ١١٢ أ .
(١١) << مرضه >> : من (أ) وليست في تهذيب الطالب ولا في النكت .
(١٢) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٢ أ ، النكت ، ل ٩٨ أ .
(١٣) << الى >> : ليست في (ب) .
(١٤) في (أ ، ف) : يحمل .
(١٥) << له >> : ليست في (ب ، ع) .

بثلث الطعام أو بما حمل الثلث منه إن كان له مال غيره ، وإن لم يكن على باب[١] الوصية فأنفذ الإقالة في مرضه فإنما ينظر إلى المحاباة ، فإن حملها الثلث جاز ذلك[٢].

م لأنهما لم يقصدا بذلك التأخير وإنما قصدا التناجز فلذلك لم تفسد الإقالة.

وقد قال أصبغ في الواضحة في مريض باع من رجل ذهباً بورق وفي ذلك محاباة ، أن ذلك جائز وإن كان ينظر[٣] في ذلك بعد الموت ، قيل له : فقد قيل إن ذلك حرام لما فيه من التأخير ، فقال : ما أراه إلا حلالاً ؛ لأنهما لم يريدا[٤] بذلك التأخير فيه ، فهذه مثل مسألة ابن القاسم في الإقالة في الطعام[٥] .

وقال أبو بكر[٦] بن اللباد : لعل ابن القاسم يعني أن المريض أقاله ثم مات مكانه، فتصير ضرورة تبيح الإقالة ، ولو قيل تفسخ الإقالة ما لم يمت ، فإذا مات صارت ضرورة كمن أقال وهرب فقد قالوا تصح الإقالة[٧] .

م إنما صحت الإقالة في الهارب لأنه قصد بهروبه / فسخ الإقالة ، فحرم[٨] ذلك ، كما قالوا في قوم اشتروا قلادة ذهب وفيها لؤلؤ على النقد ، فلم ينقدوا حتى فصلت ، وتقاوموا اللؤلؤ وباعوا الذهب ، فلما وضعوا[٩] أرادو نقض[١٠] البيع لتأخير النقد[١١] .

---

(١) في (أ) : ذات وفي (ب ، ع) : ثلث .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ، ١١٢/٢ أ .

(٣) في (أ ، ف) : نظر فيه .

(٤) في (أ) : لم يريدك .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١١ أ .

(٦) أبو بكر بن اللباد هو : محمد بن محمد بن وشاح المشهور بابن اللباد ، نشأ بالقيروان في أسرة فقيرة ، تتلمذ على يحي بن عمر وغيره من تلاميذ سحنون وبه تفقه ابن أبي زيد وابن حارث وغيرهم ، اشتهر بالحفظ والذكاء وفهم اختلاف آراء أهل المدينة و اجتماعهم ، له مصنفات منها (الآثار والفوائد) و (كتاب الطهارة) (وكتاب الرد على الشافعي) ، توفي (٣٣٣هـ) .
انظر : رياض النفوس ، ٢٨٣/٢ ، ترتيب المدارك ، ٢٨٦/٥ ؛ العمر ، ٦٢٩/٢ .

(٧) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١١ ب .

(٨) في (ب ، ع) : فيحرم .

(٩) << وضعوا >> : مطموسة في (أ) .

(١٠) في (أ) : فسخ .

(١١) في النوادر : ولم يكن ذلك شرطاً .

قال مالك لا ينتقض ذلك[١] البيع[٢] ، وقاله ابن القاسم ؛ لأنه باع على النقد ولم يرض بتأخيرهم ، وقال سحنون : جيدة[٣] .

م والمريض لم يقصد الفسخ وإنما صحت إقالته ؛ لأنه لم يقصد التأخير ، وقد قيل في مسألة القلادة يفسخ الأمر بينهم لأنه آل إلى التأخير ، فهذا الأصل كله يجري على قولين ، ووجه كل[٤] قول ما فسرنا[٥] ، وفي[٦] كتاب الصرف ، وفي كتاب البيوع الفاسدة زيادة في هذا وبالله التوفيق ..

قال أبو محمد : ولو أقال[٧] الذي عليه الطعام في مرضه وقيمة الطعام الذي عليه خمسون ثم مات ولا مال له غير المئة التي قبض فلم يجز الورثة ، فليبدأ بدينه فيقضي وهو الطعام كله[٨] ، فما بقي كان له ثلثه[٩] .

وحكي عن ابن أخي هشام أنه قال : يكون له ثلث ما بقي يشترى له به طعام ولا يعطاه عيناً فيدخل ذلك البيع والسلف[١٠] .

م وهذا استحسان والقياس أن لا يدخله البيع والسلف لأنهما لم يقصداه ، والحكم أوجبه .

م[١١] قال بعض أصحابنا : وإذا لم يكن في بيع المريض وشرائه محاباة يوم وقع ذلك ، ثم حالت الاسواق ، فكان[١٢] في ذلك يوم النظر فيه محاباة لم ينظر إلى ذلك[١٣].

---

(١) << ذلك >> : ليست في (ب ، ع) .
(٢) << البيع >> : ليست في (ف) .
(٣) النوادر ، ٧/ل ١١٣ ب ١١٤ أ .
(٤) << كل >> : ليست في (ف) .
(٥) في (ب ، ع ، ف) : ما بينا .
(٦) << الواو >> : ليست في (أ) .
(٧) في (ط) : قال .
(٨) << كله >> : من (و) .
(٩) انظر : النكت ، ل ٩٨ ب ، تهذيب الطالب ، ٢/ ل ١١٢ ب .
(١٠) انظر : المصادر السابقة .
(١١) << م >> : ليست في (أ) .
(١٢) في (أ) : وكان .
(١٣) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٢ ب .

م لأنه إنما[1] ينظر فيه يوم وقع البيع وكان بيعاً جائزاً لا تعقب فيه كبيع[2] الصحيح فلا ينظر إلى ما يطرأ ، ولو كان يوم العقد فيه محاباة ثم حالت الأسواق فصار لا[3] محاباة فيه ثم حال فرجع[4] إلى المحاباة يوم النظر فيه لوجب أن يمضي ، ورجوعه إلى ما لا محاباة فيه كصحة المريض حينئذٍ ؛ لأنه لو نظر فيه يومئذٍ لم يكن سبيل إلى رده كما لو صح .

قال بعض أصحابنا : ولو اختلف الحال في المحاباة لنظر إلى أقل المحاباة ، فيجعل ذلك في الثلث ، والله أعلم فاعلم ذلك[5] .

[فصل ٣- في الرجل يسلم في الرقيق والدور والثياب ثم يقيل المسلم إليه بعد الاستخدام]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن أسلمت رقيقاً أو حيواناً أو نخلاً[6] أو دوراً أو ثوباً في طعام ثم أقلته بعد شهرين أو ثلاثة وقد استغل[7] واستخدم وسكن وحالت الأسواق ، فذلك جائز ما لم يتغير البدن بنقص أو نماء[8]، وإن كانت أمة فولدت ، فذلك يفيت الإقالة ، والولد بمنزلة النماء في البدن. ولا تجوز الإقالة فيها نفسها ، ويحبس مشتريها[9] ولدها ؛ لما يدخله من التفرقة[10]، ولو كان عبداً فأذن له في التجارة فلحقه دين فذلك عيب يمنع الإقالة ، علمت به أم لا ، وحوالة سوق[11] رأس المال في ذلك كله لا تمنع الإقالة إلا أن يتغير في بدنه بنقص أو نماء

---

(١) << إنما ينظر فيه >> : من (و) .

(٢) في (أ) : كالبيع .

(٣) << لا >> : ليست في (ط) .

(٤) في (أ) : يرجع .

(٥) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٢ ب .

(٦) قال اللخمي : كان في النخل ثمر أم لا ، فإن أسلمها وفيها ثمر غير مأبور كان السلم فاسداً إلا أن يشترطها ربها على الجداد ، وإن كانت مأبورة كان السلم جائزاً إلا أن يستثنيها مشتري الأصول فيفسد عند ابن القاسم ، لأنها وإن كانت في حين السلم علفاً أو غير طعام ، فإنه يراعى ما يزول إليه في المستقبل ، وأجاز ذلك ابن سلمه إذا لم يره ، قال : لأنها غير مقصودة ، وأجاز سحنون في السليمانية وإن طالت ، قال وهو بمنزلة العبد يباع ويستثنى ماله . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٢٢ب .

(٧) استغل : من الغَلّة بفتح الغين وهي الدخل من كراء دار وأجر غلام وفائدة أرض . انظر : القاموس المحيط ، مادة (غلل) .

(٨) قال اللخمي : (وهذا الذي قاله صحيح لأن أخذ الغلة لا يمنع الإقالة إذا كان الاصل لم يتغير ، وأخذ اللبن غلة ، وسواء كانت في حين السلم ذات لبن أو حدث بعده ، وأما الصوف فلا تجوز الإقالة بعد جزه ؛ لأنه إن كان عليها في حين السلم فجزه كانت الإقالة على أقل من رأس المال وإن حدث الصوف فجز فلم تجز الإقالة عنده لأن الشاة تتغير في مثل هذه المدة) شرح تهذيب البرادعي، ٣/ل ل٢٢٢ب .

(٩) في (أ) : المشتري .

(١٠) قال أبو الحسن : علل هنا بالتفرقة وسكت عن التغيير ، واللام في قوله (لما) بمعنى (مع) لجمع العلتين انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ ٢٢٣ أ .

(١١) << سوق >> : ليست في (أ) .

فيصير كأنه ليس بعين شيئه ، فيكون أشبه بالبيع من الإقالة[١] .

م جعلوا حوالة الاسواق في رأس مال الطعام لا تفيت الإقالة إذ ليست بتاثير في الجسم ، وجعلوا[٢] الدين يلحق العبد مفيتاً للإقالة ، وإن كان لا تأثير له في الجسم ، لكنه عيب كالتأثير في الجسم ، وليست[٣] حوالة الاسواق عيباً[٤] .

قال بعض أصحابنا : وينبغي أن لو زال الدين عنه قبل الإقالة أن تجوز الإقالة إذا لم يداينه[٥] في فساد[٦] .

م وهذا يجري على قول ابن القاسم في العيب يزول[٧] .

قال : وقليل الدين وكثيره سواء يمنع الإقالة كالتأثير في الجسم ، أن قليله وكثيره سواء[٨] يمنع الإقالة ، بخلاف إذا رده بعيب وقد حدث عنده عيب يسير أو دين يسير أنه يرده ولا شئ عليه[٩] .

قال : وقال بعض أصحابنا القرويين : ولو حدث بالعبد نقص / في جسمه ثم ذهب ذلك لم تجز[١٠] الإقالة ، بخلاف سقوط الدين ، قال : وقد تأول إذا

---

(١) انظر : المدونة ، ٤/٧٥-٧٦ ؛ البرادعي ، ل ١٨٠ ب .

(٢) << وجعلوا .. كالتأثير >> : ليست في (ب) .

(٣) في (ب ، ع) : وليس .

(٤) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٢ ب .

(٥) << الهاء >> : ليست في (ف) .

(٦) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٢ ب .

(٧) في (أ) : يزاول .

(٨) << سواء >> : ليست في (ب ، ع ، و) .

(٩) انظر : المصدر السابق .

(١٠) << لم تجز >> : مطموسة في (أ) .

حدث بعينه بياض ثم ذهب ، فأقاله بعد ذهابه أن الإقالة تجوز ؛ لأنه ليس[١] بنقص في الجسم ، إنما هو كالساتر للموضع ، فلما ذهب الساتر ورجع إلى ما كان عليه جاز ذلك بخلاف الجرح[٢] .

م[٣] والقياس أن ذلك كله سواء ؛ لأنه عيب زال فهو كما[٤] لو[٥] لم يحدث به وهو عين شيئه لا نقص فيه ولا زيادة كما لو باعه ثم اشتراه ، فإن له أن يقيله به .

قال بعض أصحابنا : ولو كان رأس [٦] المال غنماً عليها صوف فجزه ، أو كان لا صوف عليها فنبت ، أو كانت[٧] نخلاً بثمرتها[٨] فجده[٩] أو كان لا ثمر فيها فأثمرت ، فذلك كله سواء[١٠] يفيت الإقالة ، كالنماء والنقص ، وكذلك لو كان عبداً فوهب له مال لم تجز الإقالة ، كما تمنع الإقالة إذا أذان وهذا بين[١١] .

[فصل ٤- الإقالة من السلم بزيادة من أحدهما]

[ومن المدونة] ومن أسلم عرضاً في طعام ثم تقايلا على أن زاد أحدهما الآخر شيئاً لم يجز ، ودخله[١٢] بيع الطعام قبل قبضه[١٣] .

م[١٤] لأن الإقالة إنما جازت لأن أصلها معروف ، فإذا تزايدا فقد تكايسا

---

(١) << ليس >> : ليست في (ط) .
(٢) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٢ ب - ١١٣ أ .
(٣) << م >> : ليست في (ب) .
(٤) في (ب ، ع) : كمن .
(٥) << لو >> : ليست في (أ) .
(٦) << رأس المال >> : ليست في (و) .
(٧) << التاء >> : ليست في (أ) .
(٨) في (ب ، ع ، ف) : بثمرها .
(٩) في (أ) : فجزت .
جده : قال الفيومي : جده جداً من باب (قتل) : قطعه ، المصباح مادة (جد) .
(١٠) << سواء >> : ليست في (ب ، ع ، ف) .
(١١) انظر : تهذيب الطالب ، /ل ١١٣ أ .
(١٢) في (أ) : وكان .
(١٣) انظر : المدونة ، ٧٦/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٠ ب .
(١٤) << م .. قبضه >> : ليست في (ط) .

وخرجت عن المعروف الذي أجازها وكانت أشبه بالبيع من الإقالة ، فيدخلها بيع الطعام قبل قبضه .

قال ابن القاسم : وكذلك لو أسلم عيناً في طعام فأقاله ، وأخذ برأس المال عرضاً بعد الإقالة ، لم تجز الإقالة ؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه بعرض ، وذكر الإقالة لغو[١] .

[فصل ٥- في الرجل يبيع السلعة وينقد ثم يستقيله المشتري فيقيله]

قال مالك : وإن ابتعت من رجل سلعة بعينها ، ونقدته ثمنها ثم أقلته وافترقتما قبل أن تقبض رأس مالك أو أخرته به إلى سنة جاز ؛ لأنه بيع حادث ، و الإقالة تجري مجرى البيع فيما يحل ويحرم[٢] .

م يريد وهذا في بيع النقدلأن السلعة فيه معينة فلذلك جاز بيعها بالنسيئة[٣]

قال مالك : وإن[٤] أسلمت إلى رجل في حنطة أو عرض فأقلته ، أو وليت ذلك رجلاً ، أو بعته ، إن كان مما يجوز لك بيعه لم يجز لك أن تؤخر بالثمن من وليته ذلك[٥] أو أقلته أو بعته يوماً أو ساعة بشرط أو بغير شرط ؛ لأنه دين بدين ولا تفارقه[٦] حتى تقبض الثمن كالصرف[٧][٨] . وروى سحنون عن أشهب أن الإقالة جائزة ، وإن تأخر الثمن شهراً[٩][١٠] .

م ووجه قول أشهب أن[١١] الإقالة معروف فرخص له في تأخير رأس المال لأن ذلك[١٢] كله معروف .

قال ابن المواز : قال مالك : إنه إن أقاله ثم افترقا قبل قبض رأس المال فليس[١٣] له إلا طلب رأس المال ولا حجة له في فسخ الإقالة بتأخير الثمن[١٤] .

---

(١) انظر : المدونة ، ٧٦/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٠ أ .
(٢) انظر : المصادر السابقة .
(٣) في (أ) : جاز بيعها بالنقد والنسيئة . وفي (ب ، ع) : بيعه بالنسيئة .
(٤) في (أ ، ف) : وأما إن .
(٥) << ذلك >> : ليسا في (و ، ف) .
(٦) في (و) : او تفارقه .
(٧) قال اللخمي : (والمعروف من المذهب أن الإقالة أوسع من الصرف ، وأنه تجوز المفارقة في الإقالة ليأتي بالشئ عن العيب ، والتولية بيع الدين أوسع من الصرف لأنه تأخير الإقالة اليومين والثلاثة بشرط بغير خلاف . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٢٢٣/٣أ .
(٨) انظر : المدونة ، ٧٦/٤ - ٧٧ ، البرادعي ، ل ١٨٠ ب - ١٨١ أ .
(٩) << شهراً >> : طمس في (أ) .
(١٠) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٥٨ ب .
(١١) في (ف) : فلان .
(١٢) << ذلك كله >> : طمس في (أ) .
(١٣) << فليس .. المال >> : ليست في (ط) .
(١٤) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٥٨ ب .

يريد : إذا[١] لم يعملا على ذلك .

قال ابن المواز : ولم يأخذ بهذه الرواية أحد من أصحابه وقد روي عنه[٢] أن الإقالة فاسدة ، وكذلك في التولية إلا أن يتأخر مثل دخول البيت فهو خفيف ، وإلا فليرجع بالطعام[٣] إلا أن يقيله ثانية ، وكذلك في العرض في ذمته يقيل منه أو يوليه أو يبيعه من غيره فلا يتأخر رأس المال إلا مثل دخول[٤] البيت من[٥] السوق[٦] . وقال ابن القاسم : فأرجو هذا في الاقالة[٧] .

قال مالك : وأما بيع دين على رجل يجوز تأخير رأس المال فيه[٨] يومين أو[٩] ثلاثة كتأخير رأس مال السلم ، والإقالة غير هذا[١٠] .

[فصل ٦- في تأخير رأس مال السلم حتى يحل الأجل أو تأخير دفعه بعد الإقالة]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن أسلم في طعام أو غيره فلا يجوز تأخير رأس المال حتى يحل الأجل ، وهو دين في دين[١١] .

قال[١٢] : ولا يجوز أن يقيله من الطعام ويعطيك برأس المال رهناً[١٣] أو كفيلاً / أو يحيلك به[١٤] على آخر[١٥] أو يؤخرك به يوماً أو ساعة لأنه يصير ديناً في دين[١٦] ، وبيع الطعام قبل قبضه ، فإن أخرك به حتى طال ، انفسخت الإقالة ،

---

(١) << إذا .. يعملا >> : طمس في (أ) .
(٢) << عنه >> : طمس في (أ) .
(٣) في (و) : إلى أخذ الطعام .
(٤) << دخول >> : من (ب ، ع) .
(٥) في (و ، ز ، ط) : و .
(٦) النوادر ، ٧/ ١٥٨ ب .
(٧) انظر : المصدر السابق .
(٨) في (و) : فيه يوماً او يومين .
(٩) << الالف >> : ليست في (ز) .
(١٠) انظر : المصدر السابق .
(١١) انظر : المدونة ، ٤/٧٧ ؛ البرادعي ل ١٨١ أ .
(١٢) << قال >> : ليست في (ط) .
(١٣) << رهناً او كفيلاً >> : غير واضحة في (أ) .
(١٤) << به >> : من (ف ، و) .
(١٥) في (ب ، ع) : أحد .
(١٦) قال أبو الحسن : (ظاهرة تأخر بشرط أو بغير شرط ، قال في السلم الأول : وإن ادعى أحدهما في السلم انهما يضربا له أجلاً وأن رأس المال تأخر شهراً استدلوا أن مذهب الكتاب أن تأخر العين في رأس المال بغير شرط يفسد به السلم) . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/٢٢٣ ب .

وبقي البيع بينكما على حاله ، وإن قبضت الثمن من الذي أحالك به[١] عليه قبل أن تفارق الذي أقالك فلا بأس به[٢] .

ولو وكل البائع من يدفع اليك رأس المال وذهب[٣] ، أو وكلت أنت من يقبضه وذهبت ، فإن قبض وكيلك منه[٤] مكانه أو قبضت أنت من وكيله مكانك قبل التفرق جاز ، وإن تأخر القبض لم يجز[٥] .

م وكذلك كان[٦] ينبغي في الحوالة أن يجوز[٧] اذا قبضت من الذي أحالك عليه قبل أن تفارقه ، وإن فارقت الذي أحالك كالوكالة ، لأن يده[٨] كيده ، وإنما فرق بينهما ، لأنه[٩] في الحوالة تبرأ ذمته ولا مبايعة[١٠] بينه وبينه ، فقد فارقه قبل القبض ، وفي الوكالة الأمر بينكما قائم حتى تقبض[١١] ، وقد أقام وكيله مقامه وأنت لم تفارقه حتى تقبض منه ، فلذلك جاز والله أعلم .

قال[١٢] : وكذلك لو كان رأس المال عرضاً[١٣] فتقايلا ، ثم[١٤] افترقا قبل أن يقبض عرضه لم يجز تأخيره ، وهو مثل العين[١٥] في هذا[١٦] .

م يريد عرضاً لا يعرف بعينه .

---

(١) << به >> : من (و) .

(٢) انظر : المدونة ، ٤/٧٧ ؛ البرادعي ، ل ١٨١ أ .

(٣) << وذهب >> : ليست في (ط) .

(٤) << منه >> : ليست في (ز) .

(٥) انظر : المدونة ، ٤/٧٩-٨٠ ؛ البرادعي ، ل ١٨١ أ .

(٦) << كان >> : من (و) .

(٧) في (ف ، ز) : تجوز .

(٨) في (ب ، ع) : يدك .

(٩) في (أ) : لأنهما .

(١٠) في (أ) : فلا مبايعة بعد بينهما .

(١١) في (ب ، ع) : تقبض .

(١٢) << قال >> : ليست في (ب ، ع) .

(١٣) << عرضاً .. حاضراً >> : ليست في (ط) .

(١٤) << ثم افترقا >> : ليست في (ب ، ع) .

(١٥) في (أ) : الغى وهو تحريف .

(١٦) انظر : المدونة ، ٤/ ٨٠ ، البرادعي ، ل ١٨١ أ .

قال ابن المواز : وأما إن كان رأس المال عرضاً يعرف[١] بعينه حاضراً فلا بأس به[٢] .

فصل[٣] [٧- في الإقالة من بعض السلم بعد الأجل أو قبله]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن أسلم إلى[٤] رجل دراهم في طعام أو عرض أو في جميع الأشياء ، فأقاله بعد الأجل أو قبله من بعض ، وأخذ بعضاً ، لم يجز ودخله فضة[٥] نقداً بفضة وعرض إلى أجل ، وبيع وسلف ، مع ما في الطعام من بيعه قبل قبضه[٦][٧] ، ولا بأس أن يولي به[٨] بعضه أو[٩] يشرك[١٠] فيه[١١] .

قال في العتبية والواضحة : وإن قبض بعض الطعام لم يجز أن يولي ما بقي من[١٢] الطعام مع ما قبض ؛ لأنه لم يأخذ منه ما بقي إلا بما قبض[١٣] .

م[١٤] : يريد لأنهما يتفاضلان في القيمة ، فيخص ما قبض من رأس المال أكثر مما[١٥] يخص ما بقي ؛ لأن المقبوض أثمن ، إذ لا اقتضاء فيه ولا مبايعة[١٦] ، فذلك[١٧] زيادة نفع إزداده ، فحالت التولية

---

(١) << يعرف >> : من (و) .
(٢) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٥٨ ب .
(٣) << فصل >> : ليست في (ز) .
(٤) << الى .. دراهم >> : من (أ) .
(٥) << فضه .. اجل >> : ليست في (أ ، ف ، و) .
(٦) أما في العرض فتدخله ثلاث علل وهي : التفاضل بين الفضتين والبيع والسلف وربا التأخير وهذا على التعاقب ؛ وأنه إن حقق البيع والسلف انتفت علة التفاضل ، ويدخله في الطعام بيعه قبل قبضه ففي الطعام أربع علل . انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٣/ل ٢٢٣ ب .
(٧) انظر : المدونة ، ٤/٧٨ ؛ البرادعي ، ١٨١ أ .
(٨) << به >> : من (ز) .
(٩) << الالف >> : من (أ ، ز) .
(١٠) في (ز) : يشركه .
(١١) انظر : المدونة ، ٤/٨٠ ؛ البرادعي ، ١٨١ أ .
(١٢) << من الطعام >> : من (و) .
(١٣) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٥٨ أ .
(١٤) << م >> : ليست في (ف) .
(١٥) في (أ) : ما .
(١٦) في (ف ، ب ، ع) : متابعة .
(١٧) << فذلك .. ازداده >> : ليست في (و ، ط) وجاء بدلها : فصار بيع الطعام قبل قبضه .

عن وجهها[(١)] ؛ ولأنهما قد تماسكا البيع[(٢)] فصار بيع الطعام قبل قبضه ، ولو كان ذلك في عروض لجاز .

قال ابن القاسم : ولا بأس أن يولي ما بقي خاصة ، وقال أصبغ في كتاب محمد : لا يجوز ذلك[(٣)(٤)] .

م[(٥)] : فوجه قول ابن القاسم فلأنه ولاه ما لم يقبضه فجاز ، أصله إذا لم يقبض الجميع ، ووجه قول أصبغ ؛ فلأن ما قبض أفضل مما بقي ، فكأنه ربح عليه في التولية ، فدخله[(٦)] بيع الطعام قبل قبضه .

وقال ابن المواز : لا يجوز أن يقيل مما بقي[(٧)] .

م : ويدخله البيع والسلف .

قال : ولو رد إليه ما اقتضى ، وأقاله من الجميع لم يجز ، وهو بيع الطعام قبل قبضه ؛ لأنه أقاله مما بقي ، على[(٨)] أن ولاه ما قبض ، وساغ له فيه الربح ، قال مالك : إلا أن يكون ما قبض يسيراً كخمسة[(٩)] أرادب أو عشرة من مئة فأرجو أن يكون خفيفاً[(١٠)] .

قال أشهب في المجموعة : هذا[(١١)] استحسان . قال ابن القاسم في العتبية وانا أكرهه في القليل والكثير . قال : وإذا نقد بعض الثمن في طعام أو في عرض ثم تفرقا جاز أن يقيله مما نقد لا من بعضه أو يقيله مما لم ينقد ومن بعضه أو مما لم ينقد[(١٢)] .

---

(١) في (أ) : زوجها .
(٢) << البيع >> : من (أ) .
(٣) أي لا يجوز ان يولي ما لم يقبض خاصة .
(٤) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٥٨ أ .
(٥) << م >> : ليست في (ط) .
(٦) في (ب ، ع) : ويدخله وفي (ف) : فيدخله .
(٧) النوادر ، ٧/ل ١٥٨ أ .
(٨) في (ط) : عليه .
(٩) في (أ) : كخمس .
(١٠) انظر : المصدر السابق .
(١١) في (أ) : هو .
(١٢) انظر : النوادر ، ١٥٨/٧ ب .

فصل[١] [٨- الإقالة من بعض السلم بعد تغير رأس مال السلم]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وان أسلمت إلى رجل ثوباً في حيوان موصوف[٢] فقطعه جاز أن تقيله من نصف الحيوان بنصف ثوبك مقطوعاً حل الأجل أم لا ، إذا قبضت ذلك كان[٣] / القطع قد زاده أو نقصه[٤][٥] .

م[٦] يريد لأنه نصف ثوبه[٧] بعينه فلم يدخله بيع وسلف .

قال[٨] : ولو[٩] أخذت ثوباً غير ثوبك من صنفه[١٠] وزيادة معه لم يجز ، ودخله سلف بزيادة ، ولو أخذت ثوبك بعينه وقد دخله[١١] عيب وزادك معه ثوباً من صنفه أو من غير صنفه أو حيواناً أو دنانير أو دراهم إقالة من جميع الحيوان الذي لك عليه ، جاز ذلك حل الأجل أم لا ، قال : إلا أن يزيدك[١٢] شيئاً من صنف ما أسلفت فيه، فيجوز ذلك[١٣] بعد الأجل لا قبله[١٤] .

م يريد ويدخله قبل الأجل بيع وسلف وضع وتعجل وحط عني الضمان وأزيدك، فوجه[١٥] البيع والسلف كأنه أسلم إليه الثوب في عشرة أفراس ، فإذا أعطاه قبل الأجل الثوب وخمسة أفراس جعل الثوب ثمناً لخمسة أفراس من العشرة

---

(١) << فصل >> : ليست في (ز) .
(٢) في (و ، ز) : موصوفه .
(٣) في (و) : وإن كان .
(٤) قال أبو الحسن : (مفهومه إن لم يقبض لم يجز ؛ لأنه يدخله فسخ الدين في الدين ، وقوله (كان القطع قد زاده أو نقصه) جعل القطع هنا يزيد أو ينقص ، وفي تضمين الصناع : وليس القطع بزيادة من الذي قطعه ولا نقصان ، أي ليس بزيادة معتبرة يجب لها رد شئ ، ولا نقصان معتبر يجب له أخذ شيء) . شرح تهذيب البرادعي ، ٣ /ل ٢٢٣ ب .
(٥) انظر : المدونة ، ٧٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨١ أ .
(٦) << م >> : ليست في (و) .
(٧) في (ز) : ثوب .
(٨) << قال .. بزيادة >> : ليست في (ب ، ع) .
(٩) في (أ) : وإن .
(١٠) في (أ) : من غير صنفه .
(١١) في (ف) : دخلته .
(١٢) << الكاف >> : ليست في (ب ، ع) .
(١٣) << ذلك >> : ليست في (و) .
(١٤) انظر : المدونة ، ٧٨/٤ - ٧٩ ، البرادعي ، ١٨١ أ .
(١٥) << فوجه .. القاسم في كتاب بيوع الآجال >> : من (أ) .

التي عليه ، والخمسة أفراس المعجلة سلف منه للمشتري فقبضها البائع من نفسه إذا حل الأجل .

ووجه ضع وتعجل أن يكون الثوب لا يسوى الخمسة أفراس الباقية كأنه يساوي أربعه ، فدفعه إليه عوضاً من أربعة أفراس ودفع اليه خمسة أفراس ، فكأنه دفع اليه تسعة أفراس معجلة ووضع عنه فرساً وذلك حرام ، وهو من باب سلف جر نفعاً ، ووجه حط عني الضمان وأزيدك أن يكون الثوب يساوي أكثر من خمسة أفراس كأنه يساوي ستة أفراس فدفعه إليه عوضاً من ستة وخمسة أفراس ، فذلك أحد عشر فرساً فزاده فرساً على أن حط عنه ضمانه بعشرة إلى الأجل .

وهذا التوجيه كله مأخوذ من مسألة الفراس لابن القاسم في كتاب بيوع الآجال ، وهي كمسألة[1] الذي أسلم فرساً في عشرة أثواب ، فأعطاه خمسة منها قبل الأجل مع الفرس أو مع سلعة سواه على إن أبرأه[2] من بقية الثياب . وتفسيرها في كتاب بيوع الآجال [3].

قال ابن القاسم : ولا بأس أن تأخذ ثوبك بعينه ببعض ما أسلفت فيه ، وتترك بقيته إلى أجله ولا تقدمه قبل الأجل ولا تؤخره[4] .

م ويدخله في الوجهين بيع وسلف إن قدمه كان[5] السلف من المسلم إليه وإن أخره كان من الذي له السلم ، وإن لم يقدم ولم يؤخر جاز ، فكأن[6] رب الثوب اشتراه ببعض ما له عليه إن أسلفه الآخر بقية ما له عليه ، ويقبض ذلك من نفسه إذا حل الأجل ، وإن أخره ببقية ماله عليه صار رب الثوب قد أسلف ذلك للمسلم إليه ، فإذا لم يقدم ولم يؤخر جاز .

قال ابن القاسم : كما لو بعت[7] عبداً بمئة دينار إلى أجل ، ثم أخذت العبد بعينه بخمسين مما لك عليه ، وتركت ما بقي إلى الأجل[8] [فلا بأس به][9]

---

(١) في (ز) : مسألة .
(٢) في (ب ، ع) : ابراته .
(٣) انظر ص (٦٧٠) من هذه الرسالة.
(٤) انظر : المدونة ، ٧٩/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨١ أ .
(٥) << كان .. جاز >> : ليست في (أ) .
(٦) << فكأن .. جاز >> : من (أ) .
(٧) في (ب ، ع) : بعته .
(٨) في (ف) : أجله .
(٩) << فلا بأس به >> : من المدونة ، ٧٩/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨١ أ .

فقس جميع العروض على هذا[١] .

قال مالك : وإن ابتعت عبدين في صفقة كل واحد بعشرة دراهم - يريد إلى الأجل - جاز أن يقيلك من أحدهما على أن يبقى الآخر عليك بأحد عشر درهماً؛ لأنه لا بأس أن يبيع[٢] منه أحدهما بدرهم أو أقل[٣] أو أكثر[٤] .

- يريد مقاصة مما[٥] لك عليه - .

فصل [٩- في الشركة والتولية والإقالة في الطعام وأجرة الكيل فيه]

قال ابن القاسم ومحمل نهي النبي ﷺ فيمن ابتاع طعاماً أن لا يبيعه[٦] حتى يستوفيه إلا ما كان من شرك[٧] أو تولية أو إقالة ، إنما هو عندنا فيما يشتري على الكيل أو الوزن[٨] .

قال مالك : وأجمع أهل العلم أنه لا بأس ، بالشركة والتولية والإقالة في الطعام قبل أن يستوفى إذا انتقد الثمن مكانه[٩] ممن يشركه أو يقيله أو يوليه[١٠] .

قال بعض فقهائنا : وأجرة الكيل في طعام أشرك فيه أو ولاه بعد إن اكتاله له[١١] البائع منه على الذي أشركه أو ولاه ، كالبيع[١٢] سواء[١٣] كما أن عليه العهدة فيه[١٤][١٥] بخلاف / طعام استقرضه ، هذا كيله على مستقرضه وإن كان

---

[١] انظر : المصادر السابقة .
[٢] في (أ) : تبيع .
[٣] << أقل >> : ليست في (ط) .
[٤] انظر : المصادر السابقة .
[٥] في (ب ، ع) : بما .
[٦] في (ف) : أن لا يبعه .
[٧] في (ب ، ع) : شركة .
[٨] انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ ل ٢٢٤ أ .
[٩] << مكانه .. >> : من (و) .
[١٠] المدونة ، ٤/ ٨١ ؛ انظر : الموطأ ، ٢/ ٦٤٩ .
[١١] << له >> : ليست في (ب ، ع) .
[١٢] في (أ) : فيه .
[١٣] في (ب ، ع) : كالبيوع .
[١٤] << فيه >> : من (أ) .
[١٥] هذا القياس نقله القاضي عياض عن أبي عمران الفاسي . انظر : التنبيهات ، ١/ل ١١٠ أ .

أصله كله معروفاً ، لكن الشركة والتولية شبيهة[(١)] بالبيع فحكمها[(٢)] حكمه[(٣)][(٤)] .

وقال غيره من القرويين : قوله إذا هلك هذا الطعام المشرك فيه قبل أن يكتاله أن مصيبته منهما جميعاً ، يدل على أنه ليس على الذي[(٥)] أشركه أن يكيله له ؛ لأنه لو كان ذلك لكان ضامناً له حتى يكتاله[(٦)] .

م وهذا أبين من الأول ؛ لأن أصل[(٧)] ذلك معروف فأشبه القرض ، ألا ترى أن الشركة والتولية والقرض تجوز وإن لم يكل ذلك مشتريه ، ولا يدخله بيع الطعام قبل قبضه ؛ لأن ذلك كله معروف ، فهو بخلاف أن لو باعه وهذا أبين[(٨)] فاعلمه .

قال[(٩)] : فإن أراد أحدهما أخذ حصته فهي قسمة ، وأجرة الكيل فيها عليهما ؛ لأنه يكتال لهما جميعاً ويقسم بينهما ، ولهما زيادة الكيل وعليهما نقصه[(١٠)][(١١)] .

ومن المدونة : قال : ومن اشترى طعاماً بثمن نقداً ، فنقد ثمنه ولم يكتاله حتى أقال منه أو أشرك فيه أو ولاه رجلاً على أن الثمن إلى أجل لم يصلح ؛ لأنه يصير بيعاً مؤتنفاً وإنما أرخص[(١٢)] في ذلك إذا انتقد ممن[(١٣)] ذكرنا قبل التفرق مثل[(١٤)] ما نقد فيحلوا[(١٥)] في الطعام محله ؛ لأن ذلك من المعروف ، فإذا أحيل

---

(١) في (ز) : تشبه البيع .
(٢) << فحكمها >> : من (أ) وفي بقية النسخ : فلها .
(٣) انظر : النكت ، ل ٩٩ أ .
(٤) قال عياض : (قداختلف في كتاب محمد في أجرة الكيل هل هي على البائع أو على المشترى وقال ابن شعبان : أجرة الكيل والوزن في المبيع على البائع وفي الثمن على المشتري ، وهذا موافق للقول أنه على البائع ، إذ كل واحد منهما بائع) . التنبيهات ، ١/ل ١١٠ أ .
(٥) في (ز) : من .
(٦) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٦ ب .
(٧) في (أ) : الأصل .
(٨) في (أ ، ف ، و) : بين .
(٩) القائل هو بعض القرويين كما في تهذيب الطالب .
(١٠) في (و) : نقصانه .
(١١) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٦ أ .
(١٢) في (ف ، و) : رخص .
(١٣) في (ب ، ع) : فيما .
(١٤) في (أ) : ومثل .
(١٥) في (ب ، ع ، ف) : فيحل .

عن[١] موضع رخصته لم يصلح[٢] .

قال : ومن اشترى طعاماً كيلاً بثمن إلى أجل فلم يكتله حتى ولاه رجلاً أو أشركه ، فإن كان لا ينتقد[٣] الثمن إلا إلى الأجل فجائز ، وإن تعجله قبل أجله لم يجز ، ولو أشركه أو ولاه بعد ان اكتاله وقبضه وشرط تعجيل الثمن جاز ؛ لأنه بيع مؤتنف ، وإن لم يشترط النقد لم يكن له أخذه به إلا الى الأجل الذي ابتاع إليه[٤] .

قال ابن حبيب فيمن ابتاع طعاماً حاضراً بعينه على كيل أو وزن أو عدد بثمن مؤجل فإنه[٥] يجوز فيه الإقالة قبل قبضه ولا تجوز فيه الشركة ولا التولية لا[٦] نقداً ولا إلى أجل لعينه بخلاف ما في الذمة مما ينقد ثمنه ؛ لأنه لا يجوز له تعجيل الثمن فيه فيصير بيعاً ، والذمتان لا بد أن تختلفا في الملاء ويختلف منهما القضاء[٧] .

قال ابن حبيب : وإن كان الطعام[٨] من إجارة أو كراء لم يجز فيه شركة ولا تولية[٩] ، انقضت المدة أو لم تنقض ، عمل أو لم يعمل[١٠] لأن الأعمال من الناس تختلف ، وتجوز فيه الإقالة وإن[١١] لم يعمل ، فإن عمل بعض العمل جاز أن يقيله مما بقي خاصة إذا أحيط بمعرفته ، وقاله ابن الماجشون وأشهب وذكره[١٢] كله ابن المواز وابن عبدوس عن أشهب[١٣] .

قال ابن المواز : قال أشهب : وكذلك أن ابتاع الطعام بعرض لم تصلح فيه الإقالة[١٤] ، فإن فات العرض أو تغير بزيادة أو نقص لم تجز الإقالة أيضاً[١٥] .

---

(١) في (أ) : عن من موضع .
(٢) انظر : المدونة ، ٨١/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨١ أ .
(٣) في (أ) : ينقد .
(٤) انظر : المدونة ، ٨١/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨١ أ .
(٥) << فإنه >> : ليست في النوادر وجاء بدلها : فلا .
(٦) << لا >> : ليست في (أ) .
(٧) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٥٦ ب - ١٥٧ أ .
(٨) << الطعام >> : ليست في (ز) .
(٩) في (ب ، ع) : الشركة ولا التولية .
(١٠) انظر : المصدر السابق ، ٧/ل ١٥٧ أ .
(١١) << الواو >> : من (ز) .
(١٢) << وذكره .. قال اشهب >> : ليست في (أ) .
(١٣) انظر : النوادر ، ١٥٧/٧ أ .
(١٤) في (ف) : الا الاقالة .
(١٥) انظر : النوادر ، ١٥٦/٧ ب .

قال ابو[1] اسحاق البرقي : لو ابتاع الطعام بثوب فقبضه البائع وباعه ، فسأل مشتري الثوب مشتري الطعام أن يوليه ذلك الطعام قبل أن يكتاله بذلك الثوب جاز ؛ لأنه ثوبه بعينه[2] .

فصل[3] [١٠- في الرجل يبتاع السلعة ويشرك فيها رجلاً فتتلف قبل القبض]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن اشترى سلعة بنقد فلم[4] يقبضها حتى أشرك فيها رجلاً أو ولاه إياها[5]، وقد[6] نقد أولم ينقد فلا بأس بذلك عند مالك ، ولو هلكت قبل قبض المشتري[7] فهلاكها منهما جميعاً[8][9] .

وقد قال مالك فيمن اشترى طعاماً واكتاله في سفينته[10] ثم أشرك فيه[11] رجلاً ثم غرقت السفينة وذهب[12] الطعام قبل أن يقاسمه ، فهلاكه منهما جميعاً[13]، ويرجع عليه بنصف الثمن[14] .

---

(١) هو ابراهيم بن عبد الرحمن بن عمرو بن أبي الفياض ، كان صاحب حلقة أصبغ ، معدوداً في فقهاء مصر يروي عن أشهب وابن وهب واخذ عنه يحي بن عمر وغيره ، له مجالس وسماع من كتب أشهب ، توفي عام (٢٤٥هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، ١٥٤/٤ ؛ الديباج ، ٢٥٩/١ .
(٢) انظر : النكت ، ل ٩٨ ب .
(٣) << فصل >> : ليست في (ز) .
(٤) في (أ) : ولم .
(٥) في (ب ، ع) : الاها اياه .
(٦) << وقد >> : ليست في (ب ، ع) .
(٧) في (أ) : المشرك .
(٨) << جميعاً >> : من (ب ، ع) .
(٩) انظر : المدونة ، ٨١/٤-٨٢ ؛ البرادعي ، ل ١٨١ أ .
(١٠) في (أ) : سفينه .
(١١) في (أ ، ف) : فيها .
(١٢) في (ب) : وهلك .
(١٣) قال عياض : وقد أنكر سحنون هذا ، وحكى فضل في التولية أنها من المولي حتى يكتاله ، فكذلك ينبغي أن يكون من الشريك ، وعليه حمل إنكار سحنون للمسألة . قال أبو عمران : ولا يعرف هذا إلا من فضل ، ومذهب ابن القاسم أنه من المولى إذ بنفس العقد دخل في ضمانه كمشتري الصبرة جزافاً . قال ابن محرز : وما هنا يدل على أن أجرة الكيل على المولي . التنبيهات ، ١/ل ١١٠ أ .
(١٤) انظر : المدونة ، ٨٢/٤ .

قال ابن القاسم : إذا أشركته فضمانه منكما وإن لم يكتله المشرك[(١)][(٢)] .

قال سحنون : يريد وقد اكتلته أنت قبل شركته[(٣)] .

م يريد وإلا كان ضمانه[(٤)] من البائع[(٥)] .

قال ابن المواز : وإنما كان الضمان منهما ، لأن ذلك شركه فقد حل[(٦)] / المشرك محل من أشركه[(٧)] .

قال : ولو كان على وجه الشراء لكان ضمانه من البائع حتى يكتال إلا أن يشترط عليه رضاه بكيله أو يعلم ذلك من رضى المشتري فيكون منهما[(٨)][(٩)] .

[فصل ١١ـ في الرجل يشتري طعاماً ويقبضه ثم يشرك فيه أو يولي على التصديق في الكيل]

ومن المدونة[(١٠)] : قال مالك : وان ابتعت طعاماً فاكتلته ثم أشركت فيه رجلا أو وليته على تصديقك في كيله جاز ، وله أو عليه[(١١)] المتعارف من زيادة الكيل أو نقصانه، فإن كثر رجع عليك بحصة النقصان من الثمن ورد كثير الزيادة[(١٢)] .

---

(١) << المشرك >> : من (و) .

(٢) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٢٥ أ .

(٣) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٤ أ .

(٤) في (أ) : وإلا فضمانه .

(٥) جاء في (ف ، ز ، ط) بعدها : منك .

(٦) في (أ) : احل .

(٧) في (ب ، ع) : شركه .

(٨) في (ب ، ع) : بينهما .

(٩) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٤ أ .

(١٠) << ومن المدونة >> : ليست في (ف ، و ، ز ، ط) .

(١١) في (ز) : أو عليك .

(١٢) انظر : المدونة ، ٤/ ٨٣ ، البرادعي ، ل ١٨١ أ .

[فصل ١٢ ـ فيمن أسلم الى رجل في طعام ثم سأله آخر أن يوليه ذلك]

قال : وإن أسلمت إلى رجل في طعام ، ثم سألك أن توليه ذلك ففعلت ، جاز إذا نقدك وتكون إقالة ، وإنما التولية لغير البائع[١][٢] . قال : وإن أسلمت في حنطة أو عروض جاز أن تولي بعضها قبل الأجل ، ربعها بربع الثمن ، أو[٣] نصفها بنصفه[٤] . قال مالك : وتجوز الشركة والتولية والإقالة في السلم في الطعام وفي جميع الأشياء إذا انتقدت[٥] ، وكل ما اشتريت من جميع الطعام والعروض فلا يجوز عند مالك أن تشرك فيه رجلاً قبل قبضك له أو بعد على أن ينقد عنك ، لأنه بيع وسلف منه لك[٦] .

قال : وإذا ابتاع رجلان عبداً فسألهما رجل أن يشركاه فيه ففعلا فالعبد بينهما اثلاثاً[٧] . وقيل يكون للذي[٨] أشركاه نصفه ؛ لأن كل و احد أشركه[٩] في نصفه فيكون له وحده[١٠] النصف ، ولكل واحد منهما ربع ربع[١١] .

م قال بعض أصحابنا : إنما كان[١٢] ذلك إذا لقي كل واحد منهما على انفراده فسأله في الشركة فأشركه ، فها هنا يكون له نصف العبد ؛ لأن كل واحد أشركه في نصيبه على انفراده ، وأما لو أشركاه مجتمعين فيكون هاهنا بينهم أثلاثاً كما قال في الكتاب ، وهذا إذا استوت أنصباء الأولين فيه ، وأما لو اختلفت أنصباؤهما لكان للمشرك[١٣] نصف نصيب كل واحد وا لله أعلم[١٤] .

---

(١) أجاز الإقالة بغير لفظها وهو لا يجيزها بلفظ البيع . قال ابن محرز : لأن لفظ التولية لفظ رخصة ، كما أن لفظ الإقالة كذلك فعبر بأحدهما عن الآخر بخلاف البيع لأنه ليس بلفظ رخصة . شرح تهذيب البرادعي ، ٢٢٥/٣ ب .
(٢) انظر : المدونة ، ٨٣/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨١ أ .
(٣) << الألف >> : ليست في (أ) .
(٤) انظر : المصادر السابقة .
(٥) في (ب ، ع) : النقد .
(٦) انظر : المصادر السابقة .
(٧) انظر : المدونة ، ٨٢/٤ ؛ البرادعي ل ١٨١ أ .
(٨) في (ب) : للذين .
(٩) في (ب ، ع) : شركه .
(١٠) << وحده >> : من (و) .
(١١) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٢٥ أ .
(١٢) << كان >> : من (ب) .
(١٣) << المشرك >> : ليست في (أ) .
(١٤) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ ١١٤ أ .

فصل [١٣ - فيمن اشترى سلعة ثم ولاها لرجل قبل أن يسميها له أو يسمي له ثمنها]

قال مالك : وإن اشتريت سلعة ثم وليتها لرجل ولم تسمها لـه ولا ثمنها أو سميت له أحدهما ، فإن كنت ألزمته إياها إلزاماً[1] لم يجز ؛ لأنه مخاطرة وقمار ، وإن كان على غير الإلزام جاز وله الخيار إذا رآها وعلم الثمن ، وإن أعلمته أنه عبد فرضي ، ثم سميت له الثمن فسخط[2] ولم يرض فذلك له، وهذا من ناحية المعروف ، يلزم المولي ولا يلزم المُولى حتى يرضى بعد الرؤية وعلم الثمن ، كان الثمن عيناً أو طعاماً أو عرضاً أو حيواناً وعليه مثل صفة العرض[3] بعينه أو الحيوان[4] أو العين[5] ونحوه[6] .

م يريد والمثل حاضر عنده لئلا يدخله بيع ما ليس عنده[7] .

قال مالك : وأما إن بعت[8] منه عبداً في بيتك بمائة دينار ولم تصفه له ولا رآه قبل ذلك ولم تجعله بالخيار إذا نظر إليه فالبيع فاسد ، ولا يكون المبتاع بالخيار إذا نظره لأن البيع وقع[9] فيه على الإيجاب والمكايسة ، ولو كنت جعلته فيه بالخيار إذا نظره جاز وإن كان على المكايسة[10] .

---

(١) << الزاماً >> : ليست في (ب ، ع) .

(٢) << فسخط >> : من (أ) .

(٣) في (أ) : العروض .

(٤) << الحيوان >> : ليست في (ب ، ع) .

(٥) << او العين >> : ليست في (ف) .

(٦) انظر : المدونة ، ٤/٨٤-٨٥ ؛ البرادعي ، ل ١٨١أ .

(٧) في (ب ، ع) : عندك .

(٨) في (ب ، ع) : ابتعت .

(٩) في (و) : وقع بينكما على .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤/٨٥ ؛ البرادعي ، ل ١٨١ أ .

[الباب الثاني]

في بيع الطعام قبل قبضه وما يجوز فيه من مقاصة أو حوالة

[الفصل ١- في بيع الطعام قبل قبضه]

قال رسول الله ﷺ (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه)[١] وهو في الموطأ[٢]، وقال في حديث[٣] آخر (حتى يقبضه)[٤] فلم يمنع من بيع القرض[٥] منه لخصوصيته للمبيع[٦] ودل بقوله / حتى يستوفيه[٧] أن ذلك فيما يقبض بكيل أو ووزن ونحوه .

قال الله سبحانه ﴿ الذين إذا اكتالوا على الناس يستوفون ﴾[٨] .

وقال عز وجل ﴿ أوفوا المكيال[٩] والميزان بالقسط ﴾[١٠] وإنما النهي فيما يستوفى من كيل أو وزن أو عدد من الجزاف ، إذا الجزاف بعقد البيع داخل[١١] في ضمان المبتاع .

م وخالف ذلك أبو حنيفة[١٢] والشافعي[١٣] .

---

(١) سبق تخريجه ص (٧٥) .

(٢) أخرجه في البيوع ، باب العينة وما يشبهها ، حديث (٤٠) ، ٦٤٠/٢ .

(٣) في (ب ، ع) : كتاب .

(٤) هذه الرواية اخرجها مسلم في البيوع ، باب بطلان المبيع قبل القبض ، حديث (٣٠) ، (٣٥) ، عن ابن عباس وابن عمر ، ١١٦٠/٣ - ١١٦١ .

(٥) في (ك) : الغرض . ولم يتبين لي معناها .

(٦) في (ف ، ط ، ز) : المبيع .

(٧) جاء في (أ) بعدها : لخصوصية .

(٨) سورة المطففين ، آية (٢) .

(٩) في (ب) : الكيل ، وهي آية سورة الانعام ، رقم (١٥٢) .

(١٠) سورة هود ، آية (٨٥) .

(١١) في (أ) : يدخل .

(١٢) انظر : مختصر الطحاوي ، ص ٧٩ ؛ الطحاوي ، مختصر اختلاف العلماء ، ٢٩/٣ مختصر القدوري مع شرح الميداني ، ٣٤/٢ .

(١٣) انظر : الأم ، ٦٩/٣-٧٤ ؛ مختصر المزني ، ٨٢ ؛

قال عبد الوهاب : وقد روى أصحابنا من حديث أبي هريرة أن الرسول ﷺ قال (من ابتاع طعاماً كيلاً فلا يبعه حتى يستوفيه) ، فدل[١] أن ما عداه بخلافه[٢] .

وروى ابن وهب عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى أن يبيع[٣] أحدٌ طعاماً اشتراه بكيل حتى يستوفيه[٤] .

قال عبد الوهاب : ولأن الجزاف إذا رفع البائع ملكه عنه فقد استقر في ملك المشتري ولم يبق فيه حق توفيه[٥] فجاز بيعه كالمقبوض ، ودل أن الخبر لا يتناول الجزاف[٦] .

قال غيره : وقد نهى النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن[٧] .

[قال] ابن المواز : قال مالك إنما هو في الطعام خاصة عند أكثر أهل المدينة ، وقد خصه النبي ﷺ بالذكر في النهي عن بيعه قبل قبضه[٨] ، وقد رد عمر ابن الخطاب ﷺ بيع حكيم[٩] بن حزام الطعام باعه قبل أن يستوفيه[١٠] .

وقال مالك : الأمر المجتمع عليه والذي لا اختلاف فيه عندنا بالمدينة أن من اشترى شيئاً من الطعام فلا يبعه حتى يقبضه ، وهذا كله في الموطأ[١١] .

---

(١) في (ط) : قال . والحديث سبق تخريجه ص (٧٥) .
(٢) المعونة ، ٧٢٩/٢ .
(٣) في (أ) : أبي عمران .
(٤) أخرجه أبو داود ، السنن ، في البيوع والإجارات ، حديث (٣٤٩٥) ، ٧٦٢/٣ ؛ النسائي ، السنن ، في البيوع ، باب النهي عن بيع ما اشترى .. ، (٤٦٠٤) ، ٢٨٦/٧ .
(٥) في (أ) : يوفيه .
(٦) المعونة ، ٧٢٩/٢
(٧) حديث النهي عن ربح ما لم يضمن جزء من حديث (لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ماليس عندك) وقد سبق تخريجه ص (٢٤٠) .
(٨) النوادر ، ٧/ل ١٤٥ ب .
(٩) هو حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي الأسدي ابن اخي خديجه زوج النبي ﷺ ولد في جوف الكعبة وكان من سادات قريش ، كان صديق النبي ﷺ قبل المبعث ، اسلم يوم الفتح ، عاش مائة وعشرون عاماً شطرها في الجاهلية وشطرها في الاسلام ، مات عام (٥٠)هـ وقيل بعدها .
انظر : أسد الغابة ، ٤٠/٢ ، الإصابة ، ٣٤٩/١ .
(١٠) أخرجه مالك ، الموطأ ، البيوع ، باب العينة وما يشبهها ، اثر (٤٣) ، ٦٤١/٢ .
(١١) انظر : ص (٦٤٢) .

قال ابن حبيب : وذهب عبد العزيز ابن أبي سلمه إلى أن كل مبيع[١] على كيل أو وزن أو عدد من غير الطعام لا يجوز بيعه قبل قبضه كالطعام ، وجعل العلة الكيل والوزن والعدد[٢] ؛ لأن جزاف الطعام يجوز بيعه قبل قبضه . وروي ذلك عن عثمان رضي الله عنه وابن المسيب والقاسم وسالم[٣] وربيعة ويحي بن سعيد[٤] .

قال : وقد روي النهي عن ربح ما لم يضمن[٥][٦] .

م[٧] يريد فهذا مثله[٨] .

قال غيره[٩] : ظاهر[١٠] هذا بيع ما في ملك غيرك[١١] .

قال ابن المواز[١٢] : ومن ربح ما لم يضمن أن تبيع لرجل شيئاً بغير أمره ثم تبتاعه[١٣] منه وهو لا يعلم بفعلك بأقل مما بعته به ، وكذلك كلما ابتعته[١٤] بخيار فلا تبعه حتى تعلم البائع أو تشهد أنك رضيته ، فان لم تعلمه فربح ذلك للبائع ، قاله[١٥] ابن القاسم إن

---

(١) في (ب ، ع) : بيع .

(٢) << والعدد >> : من (ب ، ع) وليست في النوادر .

(٣) هو سالم بن عبد الله عمر بن الخطاب القرشي ، العدوي ، المدني ، أبو عمرو أمه أم ولد ، ولد في خلافة عثمان . من الفقهاء السبعة ، حدث عن أبيه وعن عائشة وأبي هريرة وغيرهم وروى عنه جماعات من التابعين ، قال عنه الإمام مالك : لم يكن أحد أشبه بمن مضى من الصالحين في الزهد والقصد والعيش من سالم ، توفي عام (١٠٦هـ) .

انظر : طبقات ابن سعد ، ١٩٥/٥ ، تهذيب الأسماء واللغات ، ٢٠٦/١ ، سير أعلام النبلاء ٤٥٧/٤ .

(٤) النوادر ، ١٤٥/٧ ب .

(٥) الحديث سبق تخريجه ص (٢٤٠) .

(٦) انظر : المصدر السابق .

(٧) << م >> : ليست في (و ، ع) .

(٨) في (و) : منه .

(٩) في النوادر : غير ابن حبيب .

(١٠) << ظاهر .. فصل >> : ساقط من (ز) وهو يمثل قرابة نصف لوحه .

(١١) في (ب ، ع) : << غيره >> وكذلك في النوادر ، ١٤٦/٧ أ .

(١٢) في (ب ، ع) : ابن القاسم وهو خطأ .

(١٣) في (ط) : ان يبيع لرجل شيئاً بغير امره ثم يبتاعه أ . هـ . وكذلك في النوادر .

(١٤) في (ب ، ع ، ف) : ابتعت .

(١٥) << قاله >> : هكذا في جميع النسخ وكذلك في النوادر .

أقررت[(١)] أنك بعته[(٢)] قبل أن تختار ؛ لأنه في ضمان البائع ، و إن قلت بعت بعد إن اخترت صدقت مع يمينك ولك الربح[(٣)] .

ومن المدونة قال مالك : وكل طعام ابتعته بعينه أو مضموناً على كيل أو وزن أو عدد ، كان[(٤)] مما يدخر أولا يدخر فلا يجوز أن تبيعه من بائعك أو غيره[(٥)] حتى تستوفيه إلا أن تقيل منه أو تشرك فيه أو توليه وكذلك كل طعام أو شراب عدا الماء[(٦)] .

قال عبد الوهاب : وروى ابن وهب عن مالك أن ما لا ربا فيه يجوز بيعه قبل قبضه ؛ لأنه اخفض رتبة من المقتات[(٧)] ، قال : وإذا باع تمراً واستثنى منه كيلاً معلوماً دون الثلث ففيه روايتان عن مالك إحداهما أن له بيعه قبل قبضه وجذاذه ، والأخرى أن ليس له ذلك ، فوجه الجواز : أنه لم يبع ما استثنى وإنما ابقاه على ملكه ؛ ووجه المنع : أنه صار شريكاً للمشتري بمقداره من الكيل[(٧)] .

م يريد وكما لا يجوز ذلك للمشتري ، فكذلك لا يجوز ذلك لك[(٨)] لأنك[(٩)] شريكه فلك حكمه .

---

(١) في (أ) : أقررته بعت.
(٢) في (و) : بعت .
(٣) انظر : النوادر ، ١٤٦/٧ أ .
(٤) << كان >> : من (أ) .
(٥) في (ب ، ع) : ولا من غيره وفي (أ) : وغيره .
(٦) جملة البرادعي : وكذلك الإدام والشراب والملح والفلفل والكسبر والقرنباد ــ بفتح القاف والراء وتسكين النون : الكروبا البستانية ـ والشونيز ـ بضم الشين وكسر النون وقال عياض بفتح الشين: نوع من الحبوب ويقال هو الحبة السوداء ـ والتابل كله داخل في حكم الطعام لا يباع قبل قبضه ولا يصلح منه اثنان بواحد إلا ان تختلف الأنواع منه إلا الماء فإنه يجوز بيعه قبل قبضه او متفاضلاً يداً بيد أو الطعام إلى أجل .
انظر : المدونة ، ٨٦/٤ ؛ البرادعي ، ١٨٢ ب ؛ التنبيهات ١/ل ١١٠ ب ؛ شرح غريب المدونة ، ص ٦٧ المصباح ، مادة (شونيز) .
(٧) بدليل اباحة التفاضل فيه وسقوط الزكاة فيه ، ولكن القاضي عبد الوهاب صحح أن كل انواع الطعام داخلة في المنع ، من الإدام والقوت والفواكه مما يدخر وما لا يدخر ما فيه الربا وما لا فيه وكذلك الأشربه ، وذلك لعموم النهي عن بيع الطعام قبل قبضه ، ولأن النهي لأجل العينة وأن يعلم أن الشراء لم يكن لها وهذا يستوي فيه المقتات وغيره ، ولأن انخفاض حرمته عن المقتات في حكم من الأحكام لا يقتضي انخفاضها عنه في سائرها ، ألا ترى أنه لا يجوز بيع بعضه إلى أجل من حيث كان طعاماً . انظر : المعونة ، ٧٢٦/٢ .
(٧) وقد صحح القاضي عبد الوهاب ، الرواية الاولى . انظر : المعونة ، ٦٢٧/٢ ؛ التفريع ، ١٤٧/٢ ؛ الكافي ، ٣٣٢ .
(٨) << لك >> : ليست في (ب ، ع) .
(٩) في (ب ، ع) : لأنه .

م ولأن استثناءه / كاشترائه من المشتري ، وكما[١] منعوا من استثناء ما لم يؤبر من[٢] الثمرة ، لأنه بالبيع وجب للمشتري ، فصار استثناؤه كشراء[٣] البائع له[٤] من المشتري ، وكاستثناء الجنين لأنهم جعلوا استثناءه كشرائه من المشتري ، فكذلك استثناء بعض الثمرة وبالله التوفيق .

[فصل ٢- من باع طعاماً قبل قبضه فقبضه مشتريه ولم يستطع رده]

[قال] ابن المواز قال ابن القاسم : ومن باع طعاماً من[٥] بيع قبل استيفائه، فقبضه مبتاعه وغاب عليه فلم يقدر عليه ليرده[٦] فإنه يؤخذ الثمن من البائع الآخر ، فيبتاع به طعاماً مثله فيقبضه[٧] ، فإن نقص عن مقدار طعامه ، فله اتباع الغائب بما نقص ، وإن كان أكثر لم يشتر له إلا مثله ، ويوقف[٨] ما فضل[٩] من الثمن للغائب فيأخذه إن جاءه وإن كان كفافاً[١٠] برئ بعضها من بعض[١١] .

---

(١) << كما >> : مطموسة في (أ) .
(٢) << من >> : ليست في (أ) .
(٣) في (أ) : كثيراً من البائع له .
(٤) << له >> : ليست في : (ب ، ع) .
(٥) << من بيع >> : ليست في (و) .
(٦) << الهاء >> : ليست في (ف) وليست في النوادر .
(٧) في (ف) : فقبضه .
(٨) في (ب ، ع) : ويقف .
(٩) في (أ) : ما بقي .
(١٠) << كفافاً >> : بياض في (أ) .
(١١) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٤٦ أ .

فصل [٣- في بيع البذر قبل قبضه]

ومن المدونة وغيرها : ويجوز بيع زريعة[١] الفجل الأبيض وزريعة السَّلق[٢] والكرات والجزر وهو[٣] الاسفنارية والخربز وهو البطيخ المدور الفارسي ، وكذلك زريعة البطيخ وغيره[٤] والقثاء وشبهه اثنين[٥] بصنف[٦] واحد من صنف قبل قبضه ؛ لأنه ليس بطعام ، فإن قيل فإنه يزرع فينبت منه ما يؤكل ؟

قيل له : فإن النوى قد يزرع فينبت منه النخل فيخرج منه ما يؤكل قال : وأما زريعة الفجل الأحمر الذي يخرج منه الزيت فلا يصلح بيعه قبل قبضه ؛ لأنه طعام ، ألا ترى أن الزيت فيه[٧] .

[قال] ابن المواز قال ابن القاسم : ومثله حب القرطم[٨] — وهو زريعة العصفر ؛ لأن فيه الزيت — قال : والفلفل والقرفاء[٩] والسنبل[١٠] والكزبر[١١] والقرنباد وهو الكروية[١٢]

---

(١) الزَّريعة : بالزاي المشددة المفتوحة والراء المخففة المكسورة هي الحب الذي يزرع . انظر : لسان العرب ، مادة (زرع) .

(٢) السِّلْق : بكسر السين المشددة وسكون اللام : نبات من انواع البقول له فوائد طبية منها انه نافع للنقرس والمفاصل ، و مُليّن . انظر : القاموس ، مادة (سلق) . التنبيهات ، ١/ل ١١٠ ب .

(٣) << وهو الإسفنارية >> : من (ب ، ع) . وفي (أ) : والإسفنارية ، والجزر : بفتح الجيم والزاي .

(٤) << الواو >> : ليست في (ب ، ف) .

(٥) << اثنين >> : من (ب ، ع) .

(٦) في (أ) : بنصف . وقوله << بصنف .. صنف واحد >> : ليست في (و ، ط ، ف) .

(٧) انظر : المدونة ، ٤/٨٥ـ٨٦ ؛ البرادعي ، ل ١٨٢ ب .

(٨) القِرْطِم : بكسر القاف وسكون الراء وكسر الطاء ـ وهو حب العُصْفُر ، بضم العين والفاء وسكون الصاد يستخدم للمداواة وغيرها . انظر : القاموس المحيط ، ماة ، (العصفر والقرطم) .

(٩) القِرْفَاء : بكسر القاف وسكون الراء وفتح الفاء نبات احمر أملس مائل إلى الحلو ، ظاهره خشن برائحة عطرة وطعم حاد ، ومنه المعروف بقرفة القرنفل وهي رقيقة صُلْبَه تميل إلى السواد ورائحتها كالقرنفل والكل مسخن ملطف ، مدر مُجَفِّف ، مُحفظ باهي . انظر : القاموس ، مادة (قرف) .

(١٠) سُنْبُل : بضم السين وسكون النون وضم الباء على وزن قُنفُذ : نبات طيب الرائحة ويسمى سنبل العصافير، أجوده السوري وأضعفه الهندي مفتح مُحَلِّل مُقَو للدماغ والكبد ، له خاصية في حبس النزف المفرط من الرحم والسنبل الرومي : الناردين . انظر : القاموس المحيط ، مادة (السنبله) .

(١١) في (ب ، ع ، و) : كسبر والكُزْبَره : بضم الكاف وسكون الزاي وفتح الباء وضمها وهو نوع من النباتات وقال صاحب القاموس : نوع من الأبازير .
انظر : المصباح المنير ؛ القاموس المحيط ، مادة (كزبره) .

(١٢) الكروية : ويقال لها (الكروياء) ، نبات خيمي ابيض ، يوجد في المناطق الباردة يستعمل لطرد غازات الاحشاء ، وهو نبات مغذ للماشية . انظر : حسن قبيسي ، معجم الاعشاب والنباتات الطبية ، ط (٢) ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٥هـ /١٩٩٥م) ؛ ٢٨٨ .

والشونيز[١] وهو الكمون[٢] الأسود والملح ، هـذا كله طعام لا يباع إذا اشترى على الكيل أو الوزن[٣] حتى يستوفى ، ولا يصلح منه[٤] اثنان بواحد إلا أن تختلف الأنواع منه[٥] ؛ لأنه من المدخرات[٦] .

قال ابن المواز قال ابن القاسم : الشمار[٧] وهو زريعة البسباس[٨] والأنيسون ، وهو الحبة[٩] الحلوا ، والكمونات كلها صنف و احد وهو طعام[١٠].

وقال أصبغ ومحمد في هذه الأربعة : إنها ليست من الأطعمة وهو من[١١] الأدوية.

قال أشهب : قال مالك : كل واحد من ذلك صنف على حده[١٢] .

وقال ابن القاسم : والحلبة من الطعام . وقال ابن حبيب : ليست من الطعام . [قال] ابن المواز : وقال أصبغ : أما اليابسة فلا[١٣] واما الخضراء - [قال] محمد والمنبوتة ينبتها أهل المنازل للأكل - فمن الطعام ويمجرى[١٤] البقول[١٥] .

---

(١) سبق توضيحه ص (٢٨٦) .

(٢) الكَمُّون : بفتح الكاف وضم الميم المشددة ، نوع من الحبوب يستعمل في المداواة وغيرها ومنه الكمون الحلو الآنيسون والكمون الحبشي شبيه بالشونيز ، والأرمني الكرَوْيا ، والبري الأسود . انظر : القاموس المحيط : مادة (كمن) .

(٣) في (أ ، ف) : والوزن .

(٤) في (ب ، ع) : فيه .

(٥) << منه لأنه >> : ليست في (ب ، ع) و << منه >> : ليست في (ف ، و) .

(٦) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٤ ب .

(٧) الشَمَار : قال صاحب القاموس كسحاب الرازيانج مصرية . انظر : القاموس ، مادة (شمر) .

(٨) قال صاحب القاموس : البَسْبَاسة - بفتح الباء وسكون السين وفتح الباء الثانية شجرة تعرفها العرب ويأكلها الناس والماشية ، تذكر بها ريح الجزر وطعمه إذا أكلتها ، وأوارق صفر تجلب من الهند وهذه هي التي يستعملها الاطباء .
انظر : الفيروز أبادي ، مادة (البسُّ) .

(٩) في (أ) : حبة .

(١٠) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٤ ب .

(١١) << من >> : ليست في (ب ، ع) .

(١٢) انظر : المصدر السابق .

(١٣) أي : ليس لها حكم الطعام .

(١٤) في (أ) : ومجراه ، وفي (ب ، ع) : ونحو من .

(١٥) انظر : المصدر السابق .

قال ابن حبيب : والحرف[١] وهو حب الرشاد ، ليس[٢] من الطعام وجائز[٣] بيعه قبل قبضه ، وأما الخردل[٤] فمن الطعام[٥] .

قال ابن[٦] سحنون : وأجمع العلماء أن الزعفران[٧] ليس من الطعام وجائز بيعه قبل قبضه[٨] .

فصل[٩] [٤- في بيع الماء قبل قبضه]

ومن المدونة : قال مالك[١٠] : والماء ليس من الطعام ويجوز بيعه قبل قبضه، ومتفاضلاً يداً بيد وبطعام إلى أجل[١١] .

قال[١٢] عبد الوهاب : وروى ابن نافع عن مالك أنه منع بيعه بالطعام إلى أجل[١٣].

قال بعض[١٤] أصحابنا : يجيء[١٥] على هذا أن يحرم بيعه قبل قبضه وأن يحرم التفاضل في جنسه ، فوجه نفي[١٦] الربا عنه أن التفاضل إنما حرم حراسة للأموال[١٧] وحفظاً عليها ، فلذلك قصر

---

(١) الحُرْفُ : بضم الحاء وسكون الراء ، وسمي بحب الرشاد تفاؤلاً ، لأن الحرف معناه الحرمان .
انظر : القاموس المحيط : مادة (حرف) ، (رشد) .
(٢) في (أ) : وليس .
(٣) << وجائز .. قبضه >> : من (ب ، ع ، ف) .
(٤) الخردل : بفتح الخاء وسكون الراء وفتح الدال ، حب شجر يتداوى به ــ القاموس : مادة : (خردل) .
(٥) انظر : النوادر ، ١٣٤/٧ ب ـ ١٣٥ أ .
(٦) << ابن >> : ليست في (ب ، ع) .
(٧) الزّعفران : بفتح الزاي المشددة وسكون العين وفتح الفاء وهو صبغ معروف وهو من الطيب .
انظر : لسان العرب ، مادة : زعفر .
(٨) انظر : النوادر ، ١٣٤/٧ ب ـ ١٣٥ أ .
(٩) << فصل >> : من (ط) .
(١٠) << مالك >> : من (أ) .
(١١) انظر : المدونة ، ٨٦/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٢ ب .
(١٢) << وقال ... اجل >> : ليست في (ط) .
(١٣) المعونة ، ٧٢٠/٢ .
(١٤) << بعض >> : من (أ) .
(١٥) في (و) : يجب .
(١٦) << نفي الربا عنه >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : الأولى لأن .
(١٧) في (أ) : الأموال .

على[١] ما تمس الحاجة اليه[٢] من المأكولات دون غيره ، والماء[٣] أصله مباح غير متشاح فيه ، فكان منافياً لموضوع القصد في الربا . ووجه إثباته[٤] أنه في معنى القوت ؛ لأن الحاجة إليه أمس منها إلى الخبز ؛ لأن غير الخبز يقوم[٥] مقامه ، والماء لا يقوم غيره مقامه ، فكان تحريم التفاضل فيه أولى[٦] .

قال ابن / حبيب : والعذب[٧] من الماء و الشريب[٨] صنف واحد لا يسلم بعضه في بعض ، ولا بأس - به في الأجاج[٩] إلى أجل[١٠] .

فصل[١١] [٥- في الرجل يكاتب عبده بطعام إلى أجل فيريد بيعه منه أو من غيره قبل أن يستوفيه]

ومن المدونة : قال مالك : وإن كاتبت عبدك بطعام موصوف[١٢] إلى أجل جاز أن تبيعه من المكاتب نفسه[١٣] خاصة قبل الأجل بعرض[١٤] أو بعين وإن لم يتعجله[١٥] ، ولا تبع ذلك من أجنبي حتى تقبضه[١٦] .

---

(١) << على .. منافياً >> : ليست في (ط) .

(٢) في (أ) : عليه .

(٣) في (أ) : فالماء .

(٤) في (ز) : ا كانية .

(٥) في (أ) : يقوم غيره مقامه .

(٦) المعونة ، ٢/٧٢٠ .

(٧) في (أ) : والعنب .

(٨) الشَّريب : بفتح الشين المشددة وهو الماء دون العذب .
انظر : القاموس المحيط : مادة شرب .

(٩) الأُجاج : بضم الهمزة وفتح الجيم الماء المالح المر .
انظر : القاموس ، مادة أجج .

(١٠) انظر : النوادر ، ٧/ل١٦٤ ب .

(١١) << فصل >> : ليست في (ز) .

(١٢) في (أ) : من صوف .

(١٣) << نفسه >> : من (ز) .

(١٤) في (أ) : بعوض .

(١٥) في (ب ، ع) : وإن لم يكن يتعجله . وفي (ف) : تعجله .

(١٦) انظر : المدونة ، ٤/٨٦ ؛ البرادعي ، ل ١٨٢ ب .

قال ابن حبيب : إلا ان يكون يسيراً تافهاً بيع مع غيره مما كاتبه[١] عليه ، فلا بأس به[٢] .

ومن المدونة : قال مالك : وإنما جاز ذلك من المكاتب ، لأن الكتابة ليست بدين ثابت ، ولا يحاص بها[٣] [السيد][٤] غرماء المكاتب وكما يجوز بيع الكتابة من المكاتب نفسه بدين إلى أجل ، ولا تباع من أجنبي بدين مؤجل ، وقد تباع خدمة المدبر منه ولا تباع من غيره ، فأما أن يبيع من المكاتب نجماً مما عليه من الطعام فلا يجوز لأنه بيع الطعام[٥] قبل قبضه ، وإنما يجوز أن يبيعه[٦] جميع ما عليه فيعتق بذلك ، فيجوز لحرمة العتق ، وقاله سحنون[٧] .

م[٨] وقيل يجوز ذلك وإن[٩] لم يتعجل عتقه ؛ لأن الكتابة ليست بدين ثابت.

[فصل ٦- في الطعام اذا كان ثمناً لكراء أو صلح أو غيره فلا يجوز بيعه قبل قبضه إلا أن يكون مصبراً]

قال مالك : وكل ما أكريت[١٠] به أو صالحت به من دم عمداً أو خالعت به من طعام بعينه أو مضمون على كيل أو وزن فلا تبعه حتى تقبضه إلا أن يكون الذي[١١] بعته مصبرا[١٢] ، فيجوز[١٣] بيعه قبل قبضه لجواز بيع ما يشترى من الطعام جزافاً قبل قبضه[١٤] .

---

(١) في (ز) : كاتبته .
(٢) النوادر ، ٧/ل ١٤٦ ب .
(٣) في (ب ، ع ، ط) : به .
(٤) << السيد >> : من البرادعي .
(٥) << الطعام >> : ليست في (ز) .
(٦) في (و ، ب ، ع) : تبيعه .
(٧) انظر : المدونة ، ٨٦/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٢ ب .
(٨) << م >> : ليست في (أ) .
(٩) << الواو >> : ليست في(أ) .
(١٠) في (أ) : اكتريت .
(١١) << الذي >> : ليست في (أ) .
(١٢) أي على هيئة صبرة بضم الصاد وتسكين الباء وهي ما جمع من الطعام بلا كيل ووزن ، وهي مشتقه من صبر على الشئ إذا وقف عنه فقيل لها صبرة ؛ لأنها وقفت عن الكيل والطعام المصبر منه ، وقيل أصله من الحبس ؛ لأنه حبس عن الكيل .
انظر : القاموس المحيط مادة (صبر) ، شرح غريب المدونة ، ص ٦٧ ؛ التنبيهات ، ١١٠/١ ب .
(١٣) في (أ) : فلا يجوز .
(١٤) انظر : المدونة ، ٨٧/٤ ، ٨٩ ، البرادعي ، ل ١٨٢ ب .

ومن الواضحة : وكل ما ارتزقه[1] القضاة والكتاب والمؤذنون وصاحب السوق من الطعام : فلا يباع حتى يستوفى . فأما ما كان لصلة[2] أو عطية ـ يريد أوهبة أو ميراث ـ قال مالك في العتبية : أو مثل ما فرض عمر ﷺ لأزواج النبي ﷺ من الأرزاق من الطعام فلا بأس أن يباع ذلك كله قبل قبضه ، وكذلك طعام الجار[3][4][5] .

وقال ابن حبيب : إنما نُهي عن بيع[6] صكوك[7] الجار ، وهي عطايا من طعام ، فإنما نهي مبتاعها[8] عن بيعها قبل قبضها ولم ينه من أعطيت له[9] . قال : وقال : مالك : وكل طعام من بيع ورثته أو وهب لك أو تصدق به عليك أو أعطيته[10] سلفاً أو أخذته قضاء من سلف فلا تبعه حتى تقبضه[11] ، وأخفّه عندي الهبة والصدقة ، وقاله[12] عمر بن عبد العزيز في الميراث[13] .

(1) في (ز) : ارتزقه .
(2) في (ز) : أصله عطيه .
(3) الجار : قال الحموي : بتخفيف الراء وهو الذي تجيره أن يضام ، وهي مدينة على ساحل بحر القلزم بينها وبين المدينة يوم وليلة وهي فَرْضة تُرفأ اليها السفن من أرض الحبشة ومصر وغيرها .
معجم البلدان ، ٢/٩٢-٩٣ .
(4) انظر : النوادر ، ٧/١٤٦ أ ، البيان والتحصيل ، ٧/٣٥٥ .
(5) والفرق بين جواز بيع العطايا و الصلات قبل قبضها وعدم جواز بيع أرزاق القضاة وغيرهم قبل قبضه هو أن العطايا من الطعام وصلت إلى أصحابها من غير ابتياع لها وانما أعطوها عطاء من غير معاوضة والنبي ﷺ يقول (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه) فجاز لهم بيعها قبل قبضها بخلاف أرزاق القضاة وولاة السوق ونحوهم فلا يجوز لهم بيعها حتى يستوفوها لانها أجرة لهم على عملهم فهي معاوضة في معنى البيع ، وقد سئل الامام مالك رحمه الله : أفترى أن يبيع اهل تلك الطعمة طعمتهم قبل أن يستوفوها قال : لا أرى بذلك بأساً لأن رسول الله ﷺ قال : (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه) وهذا لم يبتع إنما اعطوا عطاء .
انظر : البيان والتحصيل ، ٧/٣٥٥ ، ٣٥٧ ، صالح الآبي ، جواهر الاكليل ، ٢/٥٣ .
(6) << بيع >> : ليست في (ب ، ع) .
(7) جاء في هامش (ز) : والصكوك هي التاقيد وهي البراوات التي يكتب فيها طعام العطايا وكانت تنقد هذه البراوات في هذا الموضع المسمى بالجار . أ . هـ . حيث كان يجمع الطعام بالجار ثم يفرق على الناس بالصكوك يكتب فيها الوالي رزق كل واحد ، يقول ابن رشد : وطعام الجار الذي يخرج للناس في الأرزاق عطيه لهم من بيت المال على غير عمل يعملونه يجوز لهم بيعه قبل استيفائه . البيان والتحصيل ، ٧/٣٥٧ .
(8) في (و) : من ابتاعها .
(9) النوادر ، ٧/١٤٦ أ .
(10) في (ف) : أو اعطيتها .
(11) في (ز) : تستوفيه .
(12) << الواو > : ليست في (أ) .
(13) المصدر السابق ، ٧/ل ١٤٦ ب .

[فصل ٧- السلم في الطعام المشترى قبل قبضه]

ومن المدونة : قال مالك : وإن ابتعت طعاماً فلم تقبضه حتى أسلفته لرجل فقبضه المتسلف[١] فلا يعجبني أن تبيعه منه - يريد ولا من غيره - قبل[٢] أن تقبضه، وأراه بيع الطعام قبل قبضه[٣] .

ابن المواز : قال مالك بعد ذلك أما الشيء اليسير من الكثير فلا بأس به ، وكأنه وكيل على قبضه .

قال : ولا يجوز لمن أسلفته إياه أن يبيعه من الذي عليه الطعام أو من غيره إلا أن تأخذ فيه مثل رأس مالك فيه فيكون ذلك كالإقالة أو التولية .

ولو أحلت به من له عليك طعام من بيع على طعام لك من قرض فلا يبعه هو قبل قبضه إلا أن يأخذ فيه مثل رأس المال[٤] .

ومن المدونة : قال مالك[٥] : وإن ابتاع ذمي طعاماً من[٦] ذمي فأراد بيعه قبل قبضه فلا أحب لمسلم[٧] أن يبتاعه ، ولا يدخل فيه[٨] ، قال في كتاب الصلح[٩] : ويفسخ ذلك إن نزل .

فصل [٨- فيمن ابتاع طعاماً بعينه أو بغير عينه فيريد بيعه قبل قبضه]

قال مالك : وما ابتعت من الطعام بعينه أو[١٠] بغير عينه كيلاً أو وزناً فلا تواعد فيه[١١] أحداً قبل قبضه ، ولا تبع طعاماً أن تقضيه[١٢] من هذا الطعام الذي[١٣]

---

(١) في (ف) : المسلف .
(٢) في (ب ، ع) : حتى .
(٣) انظر : المدونة ، ٩٣/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٢ ب .
(٤) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٤٨ أ .
(٥) << مالك >> : ليست في (ف ، و ، ط) .
(٦) << من ذمي >> : ليست في (ب ، ع) .
(٧) في (ف) : للمسلم .
(٨) انظر : المدونة ، ٩٣/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٢ ب .
(٩) في (و ، ب ، ع ، ف) : الصلاة . ولم اقف على هذا النص في الموضعين .
(١٠) << أو بغير عينه >> : ليست في (ب ، ع) .
(١١) في (و ، ط) : عليه .
(١٢) في (أ) : تقبضه وكذلك في نسختي تهذيب البرادعي وكذلك في شرح الطالب ، ٢/ل ١١٥ أ .
(١٣) << الذي اشتريت >> : من (ب ، ع) .

قال سحنون : هذه مسألة ابن المسيب / والعجب منهم كيف كرهوها وهي في حال الفقه[٣] لا تضر[٤] .

قال ابن المواز : قال أشهب[٥] عن مالك ومن[٦] أسلم في طعام ثم أسلم إليه في طعام وهو ينوي أن يقضيه[٧] من السلم[٨] الذي له فلا خير فيه ، وهو الذي نهى عنه ابن المسيب ، وكذلك في المجموعة عن ابن المسيب . وقال أشهب فيها : لا بأس[٩] أن تقضيه[١٠] منه ما لم يشترط ذلك ، ولا تضر النية ، كما لو نوى أن يشتري طعاماً يوفيه منه أو مما لم يبد صلاحه من الحب[١١] .

قال مالك : لم يكن بالحجاز أعلم بالبيوع في التابعين من[١٢] ابن المسيب ، ومنه أخذ ربيعة علم البيوع ، ولم يكن بالمشرق أعلم بها من محمد[١٣] بن سيرين[١٤] .

---

(١) جاء في (ز) تعليق ختم بعبارة : حاشية بخط المؤلف : ونصها (معناه اشترى طعاماً ثم باعه من رجل قبل قبضه أو كان باع طعاماً فيريد ان يقضيه من هذا الطعام الذي اشترى) وانظر : شرح تهذيب الطالب ٢/١١٥ أ .

(٢) انظر : المدونة ، ٤/ ٤/٩٠ ؛ البرادعي ، ل ١٨٢ ب .

(٣) في (أ) : العقد .

(٤) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٢٩ أ .

(٥) في (و) : ابن القاسم .

(٦) << ومن اسلم >> : مطموسة في (أ) .

(٧) في (ف) : يقبضه .

(٨) في (أ) : سلم .

(٩) في (أ) : الناس .

(١٠) في (ب ، ع) : يقبضه .

(١١) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٤٥ب - ١٤٦ أ .

(١٢) << من >> : ليست في (أ) .

(١٣) هو محمد بن سيرين البصري ، الأنصاري بالولاء ، تابعي ، ولد بالبصرة ونشأ بزازاً وتفقه ، كان والده مولى لأنس بن مالك ، كان محمد إمام وقته في علوم الدين بالبصره . روى الحديث واشتهر بالورع وتأويل الرؤيا ، توفي عام (١١٠هـ) . انظر : طبقات بن سعد ، ٧/١٩٣ ؛ حلية الاولياء ، ٢/٢٦٣ ؛ تهذيب الاسماء ، ١/٨٢ ، سير اعلام النبلاء ، ٤/٦٠٦ ، تهذيب التهذيب ، ٩/١٩٠.

(١٤) النوادر ، ٧/ ١٤٦ أ .

[فصل ٩- البيع على التصديق في الكيل]

ومن المدونة : قال مالك : فإن اشتريت طعاماً فاكتلته لنفسك ، ورجل واقف على غير موعد ، فلا بأس أن تبيعه منه على كيلك أو[١] على تصديقك في الكيل إن لم يكن حاضراً ولم يكن بينكما[٢] في ذلك موعد أن يقول اشتريه وأنا آخذه منك[٣] بكيلك[٤] .

[قال] ابن المواز : وقيل[٥] أيضاً عن مالك لا يأخذه أيضاً منه على تصديق الكيل ولا أن يحضره فيأخذه بكيله وكرهه[٦] ، وأجازه ابن القاسم إلا في المواعدة ، وكره مالك بيع الطعام بثمن إلى أجل على تصديق الكيل ، للذريعة للربا أن يدان[٧] على هذا .

وكذلك لو حضر كيله[٨] قال[٩] : فيما[١٠] ابتاعه بنقد على التصديق في الكيل[١١] .

قال فيه[١٢] وفي المدونة : وما وجد فيه[١٣] من نقص بين أو زيادة بينة فيما[١٤] ابتاعه بنقد على التصديق في كيله فللبائع أو[١٥] عليه[١٦] .

---

(١) << الالف >> : ليست في (أ) .
(٢) في (ز) : بينهما .
(٣) << منك >> : من (و) .
(٤) انظر : المدونة ، ٤/٩٠ ؛ البرادعي ، ل ١٨٢ ب .
(٥) في (ز) : وقال .
(٦) في (أ) : فكرهه .
(٧) في (ب ، ع) : يدار .
(٨) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٤٨ ب .
(٩) << قال >> : من (أ) .
(١٠) << فيما .. الكيل >> : من (ز ، أ ، و) .
(١١) في (و) : كيله .
(١٢) أي في النوادر .
(١٣) << فيه >> : ليست في (ف ، ط) .
(١٤) في (ب ، ع) : فما .
(١٥) << الألف >> : ليست في (أ) .
(١٦) انظر : المدونة ، ٤/٩٠ ، النوادر ، ٧/ل ١٤٨ ب .

ومن المدونة قال[١] : وإن أسلمت في كر[٢] حنطة فلما حل الأجل اشترى هو كراً من حنطة ، وقال لك : اقبضه منه[٣] لم يصلح حتى يستوفيه ؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه ، ولو كان هو قد قبضه منه[٤] جاز أن تأخذه[٥] على كيله أو على[٦] تصديقه ، وكذلك إن قبضه بمحضرك[٧] إلا أن تواعده ، فتقول له : اشتر[٨] هذا[٩] الطعام وأنا[١٠] آخذه بما لي عليك[١١] فلا خير فيه ، ويدخله بيع الطعام قبل قبضه مع بيع ما ليس عندك[١٢][١٣] .

قال ابن حبيب : وكأنه اشتراه له ، فكأنه قضاه ثمناً[١٤] ، قال : ولا ينبغي للطالب أن يدله على طعام يبتاعه لقضائه أو يسعى له فيه أو يعينه عليه وقد نهى عنه سعيد بن المسيب ويحي بن سعيد وربيعة وابن شهاب[١٥] .

---

(١) << قال >> : من (ب ، ع) .

(٢) الكر : بضم الكاف ثلاثون إردباً وقال الخطابي اثني عشر وسقاً ، جمعه أكرار ، وهو ستون قفيزاً والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٢٤ أ ؛ المصباح ، مادة (كر) .

(٣) << منه >> : ليست في (ب ، ع) .

(٤) << منه >> : من (أ) .

(٥) في (ب ، ع) : يأخذه .

(٦) << على >> : من (ب ، ع) .

(٧) في (أ) : بحضرتك .

(٨) في (ب ، ع) : اشتريه .

(٩) << هذا الطعام >> : من (أ) .

(١٠) في (أ) : كانا اخذ .

(١١) في (و) : عليه .

(١٢) في (و) : عنده .

(١٣) انظر : المدونة ، ٤/٩١-٩٢ ؛ البرادعي ، ١٨٢ ب .

(١٤) في النوادر : دراهماً .

(١٥) زاد في النوادر : ومالك .
انظر : النوادر ، ٧/١٤٦ ب .

فصل [١٠- هل يصح توكيل المسلم اليه عبده أو زوجته أو ولده في قبض الطعام من المسلم اليه]

ومن المدونة قال مالك : وإن أسلمت الى رجل في طعام فحل فلا ينبغي أن توكل على قبضه منه عبده أو مدبره أو أم ولده أو زوجته أو صغار ولده[١] [٢] .

م يريد ثم تبيعه بقبضهم ، قال[٣] : وهذا[٤] كتوكيلك إياه على قبضه من نفسه ، قال[٥] : وإن كان ولده أكابر - يريد قد بانوا بالتجارة[٦] عنه - فلا بأس بذلك وتبيعه[٧] بقبضهم إن شئت[٨] .

قال أشهب في المجموعة : لا يعجبني أن توكل الذي عليه السلم[٩] أن يقبض لك من نفسه ، وإن أشهد على ذلك[١٠] .

قال[١١] في كتاب محمد : ولا[١٢] يجوز أن توكل الذي لك[١٣] عليه الطعام أن يوكل من يقبضه منه فإن[١٤] فعل وأشهد على كيله فجائز ، فإن أمره ببيعه لم احب ذلك، فإن نزل لم أفسخه[١٥] .

---

(١) قال أبو الحسن : (جعل هنا إذا وكل زوجة المسلم إليه على قبضه لا يجوز ، وفي السلم الثاني فيمن وكل رجلاً يسلم له في طعام فأسلمه إلى نفسه أو زوجته - ثم قال - ذلك جائز ما خلا نفسه . قال عبد الحق هناك : الفرق بينهما أن الزوجة إن لم تكن قابضة ما على زوجها ؛ لأنها مع زوجها في داره فكان السلم لم يزل عن الذي عليه السلم ، والمأمور بالسلم إنما أسلم شيئاً في ذمة زوجته وأمر يتعلق بمالها فلا فرق بينهما وبين الأجنبي في ذلك ، ومثله لابن محرز - ثم قال - أما لو قامت البينة على قبضها له لجاز ان يبيعه) . شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٢٩ ب .

(٢) << م >> من (أ) .

(٣) << قال .. قال >> : ليست في (ز) .

(٤) في (أ) : وهو كوكيلك .

(٥) << قال >> :لسيت في (ب ، ع) .

(٦) في (أ ، ب ، ع) : بالحيازة .

(٧) في (و) : ويتبعه .

(٨) انظر : المدونة ، ٩١/٤ ، البرادعي ، ١٨٢ ب .

(٩) << السلم .. عليه >> :ليست في (ب) .

(١٠) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٥٣ ب .

(١١) القائل هو اشهب .

(١٢) << لا >> : ليست في (و) .

(١٣) << لك >> : ليست في (أ) .

(١٤) << فإن .. قال >> : ليست في (ف) .

(١٥) النوادر ، ٧/ل ١٥٣ أ - ب .

قال : وإن قلت له وكّل فلانا على قبضه منك ، فإذا قبضه فبعه أنت فهذا أخفه ، وتركه أحب إليّ ، ولو قلت له قد[١] وكلت أنا فلاناً فأعلمه فإذا قبضه فمره[٢] ببيعه[٣] أو بعه أنت ، فذلك جائز وإن لم يكن على ذلك إشهاد ـ يريد محمد في القبض والبيع ـ قال والإشهاد أحب الينا[٤][٥] .

[فصل ١١ـ في الرجل يكون له طعام من سلم على آخر فيأمره ببيعه وإحضار الثمن]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن لك عليه طعام من سلم فلا تقل له بعه وجئني بالثمن ، وهو من ناحية بيعه قبل قبضه مع ما يدخله من ذهب / بأكثر منه[٦] إن[٧] كان رأس المال ذهباً ، وإن كان ورقاً دخله ورق بذهب إلى أجل .

وإن[٨] أعطاك بعد الأجل عيناً أو عرضاً فقال لك : اشتر به طعاماً وكِله ثم اقبض حقك منه لم يجز ؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه إلا أن يكون رأس مالك ذهباً أو ورقاً فيعطيك مثله صفة ووزناً ، فيجوز بمعنى الإقالة ، وإن كان رأس المال لا يسوى الطعام الذي لك عليه لأنك لو هضمت عنه بعض الطعام وأخذت بعضه جاز ، وإن أعطاك أكثر من رأس مالك أو أقل لم يجز ؛ لأنه خرج عن الإقالة فصار بيعه قبل قبضه[٩] .

قال[١٠] أبو إسحاق : فإن[١١] قيل ينبغي إذا جاءه بمثل رأس ماله[١٢] لا أزيد ولا أنقص أن يجيز[١٣] ذلك .

---

(١) << قد >> : و<< انا >> : ليستا في (أ) .
(٢) في (أ) : فمن .
(٣) في (ف) : ببيعها .
(٤) في (ز ، ط) : إليّ .
(٥) النوادر ، ٧/ل ١٥٣ ب .
(٦) في (ك) : منها .
(٧) << إن >> : مطموسة في (أ) .
(٨) << وإن ... فصار بيعه قبل قبضه >> : هذا النص جاء في (أ) بعد قول أبي اسحاق الآتي .
(٩) انظر : المدونة ، ٩٥ـ٩٦ ، البرادعي ل ١٨٣ أ .
(١٠) قول أبي اسحاق : ليس في (ف ، ط) .
(١١) << فإن >> : ليست في (و) .
(١٢) في (أ) : المال .
(١٣) في (ز ، أ) : يجوز .

قيل قد لا يجوز هذا لأنها[(١)] قد تصير إقالة غير متناجزة ، إذ قد يرضى أن يعطي[(٢)] الدراهم التي هي رأس المال ، ثم تراخى[(٣)] بدفعها مدة ، ثم يأتي فيقول الآن[(٤)] بعت[(٥)] .

قال ابن المواز : وإن أعطاه أكثر من رأس ماله أو أنقص ، وزعم أنه ابتاع به مثل الذي له وقبضه ، فإن كان ببينة أنه ابتاع ذلك باسمك ثم قبضه[(٦)] ، وفات نفذ[(٧)] ذلك بينكما ، وإن لم يكن إلا قوله لم يجز ، ورد ما أخذ وطالب بحقه[(٨)(٩)] .

وقال أشهب : إن دفع اليه في الطعام مثل رأس ماله أو أقل ليشتري[(١٠)] ذلك لنفسه ، فزعم أنه فعل وقبض حقه أجزت ذلك ، فإن[(١١)] زعم أنه بقي له شئ يكون له أكثر من رأس المال لم أصدقه ، ونقضت ذلك بينهما[(١٢)] .

قال في المجموعة : لأنه إن أعطاه ما بقي طعاماً أو دراهم يبتاع بها[(١٣)] ما بقي[(١٤)] [له][(١٥)] فقد صار بيعاً ويدخله الربا في الزيادة [على رأس ماله][(١٦)] إن أخذ أكثر[(١٧)] .

---

(١) في (أ) : إلا أنها .
(٢) في (ف) : يأخذ .
(٣) في (أ) : تراضى وفي (ب ، ع) : يرتجى .
(٤) في (أ) : الا ان .
(٥) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ل ٢٣١ ب .
(٦) في (أ) : قبض .
(٧) في (أ) : نفد ، وفي (ف) : بعد ، وفي (ب) : نفدا .
(٨) << الباء >> : ليست في (أ) .
(٩) انظر : النوادر ، ٧/ ١٥٣ أ .
(١٠) في (ب ، ع) : يستوفي .
(١١) في (أ) : وإن زعم ان يكون له شئ يكون اكثر ..
(١٢) في (ب ، ع) : بينكما .
(١٣) في (أ) : به .
(١٤) في (أ) : فائما بقى .
(١٥) << له >> : من النوادر .
(١٦) << على رأس ماله >> : من النوادر .
(١٧) النوادر ، ٧/ل ١٥٣ أ .

[قال] ابن المواز : قال مالك : ومن[١] اشترى نصف ثمرة جزافاً أو نصف صبرة فلا بأس ببيع ذلك قبل أن ينقل وأحب[٢] إلي أن ينقل قبل البيع لحديث ابن عمر[٣] ، ولا أراه حراماً ، وكذلك الصبرة تشترى لأنها في ضمانه بالعقد فقد استوفاها وعلى ذلك من أدركت .

قال ابن القاسم في العتبية : وقد كان مالك يقول إذا اشترى جزءاً[٤] من ثمرة فلا يبعه حتى يقبضه ثم[٥] رجع عنه[٦] .

[فصل ١٢- اذا كان السلم في عروض جاز أن يأخذ المسلم مثل رأس ماله أو أقل]

ومن المدونة : قال ولو كان سلمك في عروض جاز أن يعطيك مثل رأس مالك أو أقل ، إذ لا يتهم أحد في أخذ قليل من[٧] كثير ، وأما أكثر[٨] منه فلا يجوز بحال ؛ لأنه دفع اليه[٩] ذهباً فرجع إليه أكثر منها[١٠] .

فصل [١٣- في المقاصة والحوالة في السلم]

قال[١١] : وإن كان لك عند رجل طعام من سلم ، وله عليك طعام من سلم مثله[١٢] لم يجز إن تتقاصا ، حلت الأجل أم لم تحل[١٣] ؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه وهو بمنزلة ما لو كان على رجلين[١٤] .

---

(١) في (أ) : وإن .
(٢) << وأحب .. ينقل >> : من (و ، ز) .
(٣) ان رسول ا لله ﷺ قال (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه) وفي رواية (يستوفيه) وهو مخرج في الصحيحين انظر : ص (٧٥) .
(٤) في (أ) : جزة .
(٥) << ثم .. عنه >> : ليست في (ب ، ع) .
(٦) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٥٠ ب ، البيان والتحصيل ، ٣٨١/٧ .
(٧) في (و) : على .
(٨) في (أ ، ب ، ع) : الكثير .
(٩) << اليه >> : من (ب ، ع) .
(١٠) انظر : المدونة ، ٩٦/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٣ أ .
(١١) << قال >> ليست في (ز) .
(١٢) << مثله >> : ليست في (أ) .
(١٣) قال أبو الحسن : ظاهره اتفقت رؤوس أموالهما أم لا ، خلافاً لأشهب ، أنه إذا اتفقت رؤوس أموالهما يجوز وتكون إقالة . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٢٩ ب .
(١٤) انظر : المدونة ، ٩١/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٢ ب .

م قيل معنى قوله : وهو بمنزلة ما لو كان على رجلين مثل أن يكون لك على رجل طعام ولصاحبك طعام مثله على رجل آخر فكما لا يجوز أن تتقاصا[١] ، بأن[٢] تأخذ أنت ما كان له على غريمه[٣] على أن يأخذ هو ما على غريمك ، فكذلك إذا كان لك عليه وله عليك ، هو[٥] بمنزلة كون ذلك لكما[٤] على رجلين، وقيل هو مثل أن يكون عليك طعام من سلم ولك على رجل طعام من سلم وأحلت الذي له عليك الطعام على الذي لك عليه الطعام ، فقد بعته منه قبل قبضه[٦]، وكذلك في المقاصة أنت بعت منه مالك عليه بماله عليك وهو كذلك[٧] .

قال ابن القاسم : ولو كان أحدهما من قرض والآخر من سلم وأجلهما واحد ، والصفة والمقدار واحد جاز أن يتقاصا[٨] إن حل[٩] الأجلان[١٠][١١] .

م لأنه لما حل الأجل[١٢] ، إنما له عليك أن توفيه سلمه فإذا أعطيته فيه القرض الذي لك عليه جاز ، إذ لا يكره لك[١٣] بيع ذلك القرض قبل قبضه .

قال / : ولا يجوز إن لم يحلا ولا إن[١٤] لم يحل إلا أحدهما بمنزلة ما لو كان على رجلين[١٥] .

---

(١) في (أ) : يتقاصا .
(٢) في (أ) : فإن .
(٣) في (أ) : عينه .
(٥) << هو >> : ليست في (ب ، ع) .
(٤) << لك >> : من (ب ، ع) .
(٦) قال أبو الحسن : (فعلى التأويل الأول يتصور بين أربعة ، يعني مثل ما لو كان لكما ، فأحال كل واحد منكما على صاحبه ، وعلى التأويل الثاني يتصور بين ثلاثة ، يعني مثل أن يكون لأحدكما على رجل ثالث طعاماً ، فأحال عليه الآخر . والتأويل الأول أسعد بظاهر الكتاب) . شرح تهذيب الطالب ، ٣/ل ٢٢٩ ب .
(٧) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٣/ل ٢٢٩ ب .
(٨) في (ز) : تتقاصا .
(٩) في (أ) : حلت .
(١٠) في (و) : الآجال .
(١١) انظر : المدونة ، ٤/٩١-٩٢ ؛ البرادعي ، ل ١٨٢ ب .
(١٢) في (ب ، ع) : الأجلان .
(١٣) << لك >> : ليست في (أ) .
(١٤) << إن >> : غير واضحة في (أ) .
(١٥) انظر : المصادر السابقة .

م[١] يريد مثل أن يحيل[٢] من له عليك طعام[٣] من قرض على من لك عليه طعام من سلم ، فيجوز إن حلا ولا يجوز إن لم يحلا كما بينا أولاً .

قال : ويدخله بيع[٤] الدين بالدين وبيع الطعام قبل قبضه[٥] .

قال في الآجال : ولو كان الذي له عليك من قرض والذي لك عليه من قرض ككيله[٦] وصفته حالين أو مؤجلين جاز أن يتقاصا[٧] اختلفت[٨] الأجلان أو اتفقا ، ولم[٩] يحلا أو حلا أو حل أحدهما ، لجواز بيع طعام القرض قبل قبضه ، وليراءه[١٠] الذمتين بالمقاصة إلا أن يكون الذي عليك[١١] سمراء والذي لك محمولة فتجوز المقاصة إن حلا ؛ لأنه بدل ، فأما إن لم يحلا أو لم يحل إلا[١٢] أحدهما لم يجز ، إذ لا يجوز عند مالك قضاء سمراء من بيضاء ولا بيضاء من سمراء قبل الأجل من بيع أو قرض[١٣] وفي كتاب الآجال وكتاب الهبات كثير من هذا[١٤] .

ومن السلم قال مالك: وإذا أحلت[١٥] على ثمن طعام لك من له عليك مثل ذلك الثمن من بيع سلعة أو من قرض لم يجز للمحال به أن يأخذ فيه في الطعام إلا ما[١٦] جاز لك وهو مثل طعامك صفة وكيلاً[١٧] .

---

(١) << م .. مثل >>: ليست في (أ ، ز) .
(٢) في (أ) : يتحيل .
(٣) في (ب ، ع) : الطعام .
(٤) << بيع >> : ليست في (ف ، و) .
(٥) انظر : المصادر السابقة .
(٦) في (ب ، ع) كمكيلته .
(٧) في (ز) : تتقاصا .
(٨) في (ب ، ع) : اختلفت الآجال أو اتفقت .
(٩) في (أ) : وإن لم يحل.
(١٠) في (و) : وبيراءه .
(١١) في (ط) : عليه .
(١٢) << إلا >> : ليست في (و ، ط) .
(١٣) انظر : المدونة ، ٤/ ١٤١ - ١٤٢ .
(١٤) انظر ص (٦٩٩) من هذه الرسالة .
(١٥) في (أ) : حلت وفي (و) : حالت .
(١٦) في (ط) : إلا مثل ما جاز .
(١٧) انظر : المدونة ، ٤/٩٢ - ٩٣ ؛ البرادعي ، ١٨٢ ب .

يريد وإن[١] كان إنما له عليك ثمن طعام بعته منه مخالفاً للذي بعت من غريمك ، فلا يجوز أن تأخذ من غريمك طعاماً كان من صنف طعامك أو من صنف طعامه ، لأنه لا يجوز لمن أحلته أن يأخذ إلا مثل صنف طعامك فإذا أخذ هذا مثل صنف طعامك كان مخالفاً لصنف طعامه وهو لا يجوز له أن يأخذ منك ولا ممن أحلته عليه إلا مثل صنف طعامه ، وقد تقدم هذا في السلم الأول[٢] .

---

(١) << وإن >> : بياض في (أ) .

(٢) انظر : المدونة ، ٣٣/٤-٣٦ ،ص (١٣٠ – ١٣١) من هذه الرسالة .

[الباب الثالث]

في بيع العروض قبل قبضها وذكر العينة[1] وبيع الطعام الجزاف وهلاكه[2] قبل[3] قبضه

[فصل ١ـ في اختلاف الإئمة في أن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه مقصور على الطعام أم يجري في غيره]

ولما قال الرسول ﷺ (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه)[4] دل بذلك ان ما عدا الطعام بخلافه . قال عبد الوهاب : وقال أبو حنيفة لا يباع ما ينقل[5] ويزال به من سائر الأشياء قبل قبضه[6] . وقال الشافعي : لا يجوز بيع شيء قبل قبضه[7] ، ودليلنا قوله تعالى ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾[8] وقوله ﷺ (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه[9]) فدل أن ما عداه بخلافه ، ولأنه أحد نوعي المبيعات ، فعدم القبض لا يمنع بيعه ، أصله[10] بيع المنافع والإجارات ، ولأن الشراء نوع يملك به فجاز أن يبيع ما ملك قبل قبضه كالميراث والوصية ، ومنع[11] أبي حنيفة قياساً على العقار[12] .

---

(١) العينة : بكسر العين وسكون الياء وفتح النون ، فعلة من العون ؛ لأن البائع يستعين بالمشتري على تحصيل مقاصده ، وقيل من العناء وهي تجشم المشقة . وقال عياض : سميت بذلك لحصول العين وهو النقد لبائعها . واصطلاحاً عرفها ابن عرفه بأنها : البيع المتحيل به على دفع عين في أكثر منها مثال ذلك : إذا باع سلعة بعشرة إلى شهر ثم اشترى السلعة بخمسة نقداً ، فإن السلعة رجعت إلى يد صاحبها ، ودفع خمسة يأخذ عنها عشرة عند حلول الأجل . وقيل لهذا البيع عينه لأن مشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عيناً أي نقداً حاضراً . وبعض المالكية يعرفونها بأنها : بيع ما ليس عندك . والأول أصح

انظر : شرح حدود بن عرفه ، ٣٦٤/١ ؛ التفريع ، ١٦٣/٢ مشارق الأنوار ١٠٧/٢ ؛ مواهب الجليل ، ٤٠٤/٤ ، المعونة ، ٣٥٦/٢ ؛ المصباح ، مادة (العين) .

(٢) << وهلاكه >> : ليست في (و) .

(٣) << قبل قبضه >> : ليست في (ب ، ع) .

(٤) سبق تخريجه ص (٧٥) .

(٥) في (أ) : ينقل .

(٦) انظر : مختصر الطحاوي ، ٧٩ ؛ مختصر القدوري مع شرح الميداني ، ٣٤/٢ ، فتح القدير ، ١٣٥/٦ .

(٧) انظر : الأم ، ٦٩/٣،٧٤ ؛ مختصر المزني ، ٨٢ .

(٨) سورة البقرة ، الآية (٢٧٥) .

(٩) في (ز) : يستوفيه .

(١٠) في (ب ، ع) : أصل ذلك .

(١١) في (ز) : ومع ، وفي (و) : وبيع .

(١٢) انظر : المعونة ، ٧٢٩/٢ .

م فصار في بيع الأشياء قبل قبضها أربعة أقوال : [١] قول مالك ، إنما ذلك فيما بيع[١] من الطعام على الكيل والوزن[٢] ، [٢] قول عبد العزيز فيما يبع من الأشياء كلها على كيل أو وزن [٣] قول أبي حنيفة فيما بيع[٣] مما يزال به من الأشياء ، [٤] قول الشافعي لا يباع شئ قبل قبضه .

[فصل ٢ـ ما عدا الطعام والشراب من العروض التي تعد أو تكال أو توزن فيجوز التصرف فيها قبل قبضها]

ومن المدونة : قال مالك : فكلما ابتعته[٤] أو أسلمت فيه عدا الطعام والشراب[٥] من سائر العروض على عدد أو كيل أو وزن فجائز بيع ذلك كله قبل قبضه وقبل أجله من غير بائعك بمثل رأس مالك أو أقل أو أكثر نقداً[٦] أو بما شئت من الأثمان إلا أن تبيعه بمثل صنفه[٧] فلا خير فيه[٨] .

م يريد أقل أو أكثر فأما مثل عدده أو كيله أو وزنه فقد قال مالك[٩] في كتاب الهبة : إن كانت[١٠] المنفعة للمبتاع لم يجز وإن كانت للبائع جاز وهو / قرض[١١] .

قال في كتاب السلم الثاني : فإن بعت ذلك من رجل بما يجوز لك بيعه وانتقدت ثم[١٢] فلس من ذلك في ذمته فليس للمبتاع منك رجوع عليك ،وله[١٣]

---

(١) جاء في (ف) فوق هذه الكلمة : يباع .
(٢) في (ب) : أو الوزن .
(٣) << بيع >> : ليست في (ب) .
(٤) في (ب ، ع) : ابتعت .
(٥) في (و) : أو الشراب أ . هـ . والعلة في ذلك : لأن الحديث إنما جاء في الطعام وحده . المدونة ٨٨/٤ .
(٦) << نقداً .. اكثر >> : ليست في (و) .
(٧) في (أ) : صنعه .
(٨) انظر : المدونة ، ٨٧/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٢ ب .
(٩) << مالك >> : من (ف) .
(١٠) << كانت المنفعة >> : ليست في (أ) .
(١١) انظر : المدونة ، ٨٣/٦ .
(١٢) << ثم >> : مطموسة في (أ) .
(١٣) في (أ) : ولك .

اتباع بائعك ومحاصة غرمائه[١] .

قال ابن المواز وابن حبيب : وكل دين بعته بما[٢] يجوز لك[٣] بيعه فإنما يجوز ذلك إذا كان الذي هو عليه حاضراً مقراً أو[٤] قريب الغيبة حتى يعرف ملاؤه من عدمه[٥] .

[فصل ٣- بيع السلم للبائع]

ومن المدونة : قال : وجائز بيع ذلك السلم من بائعك بمثل الثمن فأقل منه نقداً قبل الأجل أو بعده إذ لا يتهم أحد في أخذ قليل من كثير[٦] .

قال سحنون في السلم الأول : واتقاه عبد العزيز أن يأخذ من بائعه فيه أقل من الثمن[٧] . قال مالك : وأما بأكثر من الثمن فلا يجوز بحال ، حل الأجل أم لا ؛ لأن سلمك صار لغواً ودفعت ذهباً فرجع إليك أكثر منها ، فهذا سلف جر نفعاً[٨].

قال مالك : وإن كان الذي لك عليه ثياب فرقبية جاز أن تبيعها[٩] منه قبل الأجل بما يجوز أن تسلف[١٠] فيها من ثياب القطن المروية والهروية والحيوان و الطعام إذا انتقدت ذلك كله[١١] ولم تؤخره ، ولا تأخذ منه قبل الأجل ثياباً فرقبية إلا مثل ثيابك صفة وعدداً ، فأما أفضل من ثيابك رقاعاً أو أشر[١٢] فلا خير

---

(١) لم اقف عليه في كتاب السلم الثاني .
(٢) في (أ) : لا تجوز .
(٣) << لك >> : من (أ) .
(٤) << الألف >> : من (ف) .
(٥) انظر : النوادر ، ٨/ل ١١٢ أ ؛ مواهب الجليل ٣٦٨/٤ ، التاج والاكليل ، ٣٦٨/٤ .
(٦) انظر : المدونة ، ٨٧/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٢ ب .
(٧) انظر : المدونة ، ٣٣/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٢ ب .
(٨) انظر : المدونة ، ٨٧/٤ ـ ٨٨ ، البرادعي ، ل ١٨٢ ب .
(٩) في (ب ، ع) : تبيعه .
(١٠) في (ز) : تسلم .
(١١) << كله >> : من (أ) .
(١٢) في (أ) : شر .

فيه ، اتفق العدد أو اختلف ويدخله في الأرفع حط عني الضمان وأزيدك وفي الأشر[١] ضع وتعجل إلا أن يحل الأجل فيجوز ذلك كله[٢] .

ولو كان رأس مالك عرضاً أسلمته فيما يجوز أن تسلمه[٣] فيه ، أو بعته بثمن إلى أجل فلا تأخذ منه[٤] فيه إلا ما يجوز أن تسلم فيه عرضك أو ما أسلمت[٥] فيه ، وإن حل الأجل فأعطاك مثل صنف[٦] رأس مالك صفة وعدداً أو أدنى فلا بأس به ، فإن أعطاك أكثر لم يجز ؛ لأنه سلف جر منفعة[٧] .

قال : وإن بعت عرضك[٨] بمئة درهم إلى شهر[٩] جاز أن تشتريه بعرض مخالف له[١٠] أو بطعام نقداً ، كان ثمن العرض أقل من المئة أو أكثر ، وإن اشتريته بعرض مؤجل إلى مثل أجل المئة أو دونه أو أبعد منه لم يجز ، لأنه دين في[١١] دين وقد نهي عنه[١٢] .

قال مالك : وما ابتعته من الطعام أو الشراب[١٣] جزافاً أو اشتريته من سائر العروض بعينه أو مضموناً[١٤] على كيل أو وزن أو جزاف من عطر أو زئبق أو مسك أو حديد أو نوى[١٥] أو شبهه فلا بأس ببيعه قبل قبضه من بائعك أو غيره وتحيله[١٦] عليه إلا أن يكون ذلك بين أهل العينة فلا يجوز بأكثر مما ابتعته به إلى أجل[١٧] .

---

(١) في (ب ، ع) : الأدنى .
(٢) انظر : المدونة ، ٨٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٢ ب .
(٣) في (ز) : تسلم .
(٤) << منه >> : ليست في (ب ، ع) .
(٥) في (ب ، ع) : اسلمته .
(٦) << صنف >> : : من (ب ، ع) .
(٧) انظر : المدونة ، ٨٧/٤-٨٨ .
(٨) في (ب ، ع) : عرضاً .
(٩) في (ز) : أجل .
(١٠) << له >> : ليست في (ف) .
(١١) << في >> : ليست في (ب ، ع) وجاء بدلها (ب) .
(١٢) انظر : المدونة ، ١٠٠/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٣ أ .
(١٣) في (ب ، ز) : والشراب .
(١٤) << او مضموناً >> : من (أ) .
(١٥) في (ز) : أو لؤلؤ .
(١٦) << الهاء >> : ليست في (أ) .
(١٧) انظر : المدونة ، ٨٩/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٢ ب .

فصل [٤- في التعريف بالعينة وبعض صورها[1]]

وأصل العينة أن يأتي الرجل إلى الرجل فيقول له أسلفني ، فيقول لا أفعل ولكن اشتري[2] لك سلعة من السوق - يريد أو سلعة[3] بيده - فأبيعها منك بكذا الى أجل كذا، ثم ابتاعها منك بكذا نقداً بدون[4] ما باعها به منه ، أو يشتري[5] من رجل سلعة بثمن نقداً ، ثم يبيعها منه بأكثر مما ابتاعها به إلى أجل[6] .

م وهذه المسألة الثانية هي التي لا تجوز بين أهل العينة ، وتجوز بين غيرهم ، وأما المسألة الأولى فلا تجوز بين[7] أهل العينة ولا غيرهم ؛ لأنها من بيوع[8] الآجال الممنوعة، والثانية من بيوع[9] النقود فلا يتهم فيها إلا أهل العينة .

---

(1) قال ابن رشد (العينة على ثلاثة أوجه : جائزة ومكروهة ومحظورة ، فالجائزة أن يأتي الرجل إلى الرجل منهم فيقول له : أعندك سلعة كذا وكذا تبيعها مني بدين ؟ فيقول لا ، فيذهب عنه فيبتاع المسئول تلك السلعة ثم يلقاه فيقول له : عندي ما سألت فيبيع ذلك منه . والمكروهة : أن يقول له عندك كذا وكذا تبيعه مني بدين ؟ فيقول: لا ، فيقول له : أبتع ذلك وأنا ابتاعه منك بدين وأربحك فيه ، فيشتري ذلك ثم يبيعه عنه على ما تواعدا عليه . والمحظورة : أن يقول الرجل للرجل اشتر سلعة كذا وكذا بكذا وكذا ، وأنا أشتريها منك بكذا وكذا ، وهذا الوجه فيه ست مسائل تفترق أحكامها بافتراق معانيها ..) .

البيان ، ٨٦/٧-٨٧ وانظر : المقدمات ، ٥٥/٢-٥٩ .

(2) << اشتري .. سلعة >> : مطموسة في (أ) .

(3) في (أ) : السلعة .

(4) << الباء >> : من (أ) .

(5) في (ب) : او يشتريها .

(6) انظر : المدونة ، ٨٩/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٢ ب .

(7) في (أ) : من .

(8) << بيوع >> : ليست في (أ) .

(9) في (ب) : بيع .

ومن العتبية : قال مالك : كان رجال من أهل الفضل يتجرون في العينة ثم تركوها وهم يرون فضلها لما استرابوا منها[١] .

قال[٢] : ومن ابتاع طعاماً أو غيره وهو ممن يغبن[٣] بثمن الى أجل ثم جاء[٤] يستوضعه ، وشكى الوضيعة فوضع / له ، فلا خير فيه ، لأن هذا[٥] في[٦] أهل العينة يتراضون على ربح ، للعشرة[٧] اثنا عشر أو أقل أو أكثر ، فإذا باعها فنقص[٨] ذلك عن تقديرهما ، حطه حتى يرجع إلى ما تراوضا[٩] عليه ، وكرهه ابن[١٠] هرمز[١١] .

قال مالك : ولو باعه ـ وهو ممن يغبن ـ[١٢] طعاماً بثمن إلى أجل على أن ينقده[١٣] منه ديناراً فذلك مكروه ، وقد كرهه ربيعة وغيره[١٤][١٥] .

---

(١) البيان والتحصيل ، ٨٦/٧ .

(٢) القائل هو مالك في كتاب ابن المواز .

(٣) في بقية النسخ عدا (و) : يعين . واما في (و) والنوادر فكما اثبت .

(٤) << جاء >> : غير واضحة في (أ) .

(٥) << هذا >> : مطموسة في (أ) .

(٦) في (أ) : من .

(٧) في (أ ، ب ، ع) : العشرة .

(٨) في (ب ، ع) : ينقص .

(٩) في (أ) : تراضوا .

(١٠) << ابن هرمز >> : بياض في (أ) .

وهو أبو بكر عبد الله بن يزيد بن هُرمز ـ بضم الهاء ـ أحد مشاهير فقهاء المدينة ، من التابعين ولكن روايته كانت قليلة ، جالسه الامام مالك ثلاث عشرة سنة وأخذ عنه وكان يحب أن يقتدى به . كان قليل الفتيا شديد التحفظ ، كان بصيراً بالكلام ، مات سنة (١٤٨هـ) .

انظر : البخاري ، التاريخ الكبير ، ط : بدون ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٩٨٦م) ، ٢٢٤/٥ ، سير أعلام النبلاء ، ٣٧٩/٦ ؛ الجرح والتعديل ، ١٩٩/٥ .

(١١) النوادر ، ٧/ل ١٨٣ ب .

(١٢) في بقية النسخ عدا (و) : يعين واما في (و) وفي النوادر فكما اثبت .

(١٣) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(١٤) << وغيره >> : ليست في (ب ، ع) .

(١٥) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٨٣ ب ـ ١٨٤ أ .

قال ابن القاسم : إنما مكروهه كأنه قال له بع من هذا الطعام بدينار وأعطنيه وما بقي من الطعام فهو لك بما[1] بقي من الثمن . قيل له[2] فإن أعطاه الدينار من عنده[3] ؟ قال : وإن ، فهو يخلفه[4] من الطعام .

[قال] ابن المواز : قال مالك : وهذا في أهل العينة ولا بأس به في غيرهم[5][6] . قال فيه وفي الواضحة : وهذا فيما يشتريه[7] ليبيعه لحاجته إلى ثمنه ، فأما من يشتريه لحاجته[8] من ثوب يلبسه أو دابة يركبها أو خادم تخدمه فلا بأس بذلك[9] .

وفي[10] العتبية قال مالك : فيمن يعين ، يبيع السلعة بثمن الى أجل فيقبضها المبتاع ثم يبيعها من رجل معهما في المجلس ، ثم يبتاعها من بائعها الأول مكانه فهو كمحلل بينهما فلا خير فيه . قال ابن دينار : وهذا مما يضرب عليه[11] عندنا ولا يختلف في كراهيته[12] .

---

(1) في (أ) : مما .
(2) << له >> : من (و) .
(3) << الهاء >> : ليست في (أ ، ب ، ع) .
(4) في (ع) : يحلفه .
(5) في (أ) : غيرهن .
(6) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٨٤ أ .
(7) في (ب ،ع) : يُشترى به .
(8) في (أ) : لحاجه .
(9) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٨٤ أ .
(10) في (ط) : ومن .
(11) في (أ) : به .
(12) انظر : البيان والتحصيل ، ٨٩/٧ ، النوادر ، ٧/ل ١٨٤ب . وقد علق ابن رشد على هذه المسألة بقوله (هذا صحيح على طرد القياس في الحكم بالمنع من الذرائع ، لأن المتبايعين إذا اتهما على أن يظهرا أن أحدهما باع سلعة من صاحبه بخمسة عشر إلى أجل ثم اشتراها منه بعشرة نقداً ؛ ليتوصلا بها إلى استباحة دفع عشرة في خمسة عشر إلى أجل . وجب أن يتهما على ذلك ، وإن اشتراها الذي باعها من غير الذي باعها منه إذا كان في مجلس واحد ، لاحتمال أن يكونا إنما أدخلا هذا الرجل فيما بينهما لتبعد التهمة عن أنفسهما ولا تبعد عنهما به ؛ لأن التحيل به ممكن ، بأن يقولا لرجل مثلهما في قلة الدعة : تعال ، تشتري من هذا الرجل هذه السلعة التي تبيعها منه بخمسة عشر إلى أجل بعشرة نقداً وأنا ابتاعها منك بذلك ، أو تربح ديناراً فتدفع إليه العشرة التي تأخذ مني ولا تزد من عندك شيئاً ، فيكون إذا كان الأمر على هذا ،قدر رجعت إلى البائع الأول سلعته ودفع الى الذي باعها منه عشرة دنانير ، يأخذ بها منه خمسة عشر إلى أجل ، ويكون إذا كان قد ابتاعها من الثاني بربح دينار على الشرط المذكور . قد أعطاه ذلك الدينار ثمناً لمعونته إياه على الربا .. قاله ابن القاسم في (المدمياطية) البيان ، ٩٠/٧ .

فصل[١] [٥- في بيع الجزاف قبل قبضه والضمان فيه إن هلك بعد العقد]

ومن المدونة : قال مالك : وإن اشتريت صبرة طعام جزافاً[٢]، فلا بأس ببيعها قبل[٣] قبضها ، لأن رسول الله ﷺ إنما نهى عن بيع الطعام قبل[٤] أن يستوفي ، فدل[٥] أن الاستيفاء هو كيله . فكان[٦] ذلك عندنا فيما بيع على الكيل، فأما الصبرة فهي كسلعة[٧] بعينها وضمانها بالعقد من المشتري[٨] .

قال ابن المواز : هي[٩] مثل ما لا يغاب عليه أو ما صدقته في كيله .

ومن المدونة : قال مالك وإن هلكت بعد العقد فهي منك ، فإن كان ذلك بتعدي[١٠] أحد اتبعته[١١] بقيمتها من الذهب أو[١٢] الفضة ، كان بائعك[١٣] وغيره[١٤] .

قال : ولو ابتعتها على الكيل كل قفيز بكذا فهلكت[١٥] قبل الكيل بأمر من الله عز وجل كانت من البائع وانتقض البيع ، وإن هلكت بتعدي البائع أو أفاتها ببيع فعليه أن يأتي بمثلها تحرياً ، يوفيكها على الكيل ولا خيار لك في أخذ ثمنك أو الطعام، ولو استهلكها أجنبي غرم مكيلتها إن عرفت وقبضته أنت[١٦]

---

(١) << فصل >> : ليست في (و ، ز) .
(٢) في (أ) : وجزافاً .
(٣) << قبل قبضها >> : ليست في (أ) .
(٤) في (و) : قبل قبضه . والحديث سبق تخريجه ص (   ) .
(٥) << فدل .. الاستيفاء >> : ليست في (أ) .
(٦) في (و) : قال .
(٧) في (أ) : كالسلعة .
(٨) انظر : المدونة ، ٨٨-٨٩ ؛ ٩٤-٩٥ ، شرح الزرقاني على خليل ، ٥/١٦٥ .
(٩) في (ب ، ع) : هو .
(١٠) في (أ) : فتعدى .
(١١) في (أ) : اتبعه .
(١٢) << الألف >> : ليست في (أ ، ف) .
(١٣) في (أ) : بائعها .
(١٤) انظر : المدونة ، ٤/٩٤-٩٥ ، البرادعي ، ل ١٨٣ أ .
(١٥) في (أ) : فهلك .
(١٦) << أنت >> : من (ز) .

على ما اشتريت ، وإن لم يعرف كيلها أغرمنا البائع[١] قيمتها عيناً ثم ابتعنا بالقيمة طعاماً مثله[٢] فأوفيناكه[٣] على الكيل، وليس ببيع منك للطعام[٤] قبل قبضه ؛ لأن التعدي على البائع وقع ، وأما التعدي بعد الكيل فمنك[٥][٦] .

قال بعض أصحابنا : وإذا أغرم الأجنبي قيمة تلك الصبرة فاشترى بمثلها[٧] طعاماً[٨] ، وفضلت من القيمة فضلة لرخص حدث ، فإن الفضلة للبائع ؛ لأن القيمة له أغرمت ، ألا ترى أن المتعدي لو أعدم[٩] أو ذهب فلم يوجد كانت المصيبة من البائع ، فلما كان عليه التوى كان له النماء ، والمشتري إذا أخذ مثل صبرته التي اشترى لم يظلم[١٠]. قال : وإن لم يوجد بالقيمة[١١] إلا أقل من الصبرة الأولى كان ما نقص كالإستحقاق ، فيراعى إن كان كثيراً ، فللمشتري فسخ البيع وإن كان يسيراً سقط[١٢] عنه ما يخص ذلك من الثمن[١٣] .

قال ابن[١٤] أبي زمنين : فالذي يدل عليه لفظ الكتاب[١٥] أن البائع هو الذي[١٦] يتولى الشراء بالقيمة ؛ لأن له أغرمت . قال : وقد قال أشهب في غير

---

(١) في (أ) : للبائع .
(٢) << مثله >> : ليست في (ب ، ع) .
(٣) في (أ) : وأوفيناكه .
(٤) في (أ ، ف ، و) : الطعام .
(٥) << الفاء >> : ليست في (أ) .
(٦) انظر : المدونة ، ٩٥/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٣أ .
(٧) << الباء >> : ليست في (أ) .
(٨) << طعاماً >> : ليست في (ب ، ع) .
(٩) في (ف ، ب) : أغرم .
(١٠) في (أ) : يصلح .
(١١) << بالقيمة >> : ليست في (أ ، ب ، ع) .
(١٢) في (ب ، ع ، و ، ز) : أسقط .
(١٣) انظر : النكت ، ل ٩٩أ - ب ؛ تهذيب الطالب ، ١١٦/٢أ - ب .
(١٤) هذا القول جاءت نسبته في النكت لبعض الاندلسيين وهو مصطلح لعبد الحق الصقلي يقصد به ابن أبي زمنين .
(١٥) في (ن ، ع) : ابن القاسم .
(١٦) << الذي >> : ليست في (ب ، ع) .

المدونة أن البيع يفسخ ، وأراه إنما قال ذلك : لأن البائع إذا كلف مؤنة شراء الطعام وبيعه[١] ظلم لغير[٢] / شئ تعدى فيه[٣]، فهو[٤] يريد أن البائع يتولى الشراء[٥] .

م[٦] قال بعض أصحابنا : ويحتمل إنما قال أشهب بفسخ البيع ، لأنه اشترى طعاماً معيناً ، فذهب ، أصله كما[٧] لو ذهب بأمر من الله[٨] .

م قال بعض أصحابنا في قوله في الصبرة يستهلكها أجنبي[٩] فيغرم القيمة ويبتاع به[١٠] طعاماً فيوفيكه على الكيل وليس ببيع منك لطعام[١١] قبل قبضه ، قال فيه الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن : يريد فليس ببيع للطعام الذي يشترى بالقيمة التي[١٢] أخذت من الأجنبي ، وليس يعني بيع[١٣] الطعام المستهلك قبل[١٤] قبضه[١٥] .

وقال غيره من القرويين : بل إنما أراد الطعام المستهلك قول[١٦] الشيخ أبي بكر بن عبد الرحمن في ذلك ، وعلى هذا الآخر يدل ظاهر الكتاب[١٧] .

---

(١) << وبيعه >> : مطموسة في (أ) وفي (ف) : وتعبه .
(٢) في جميع النسخ عدا (و) : بغير .
(٣) انظر : النكت ، ١/ ل ٩٩ب .
(٤) << فهو يريد >> : ليست في (ف ، ز) وجاء بدلها : فهذا يؤيد .
(٥) جاء (أ ، ب ، ع) بعد هذا النص قول لابن المواز اوله : ومبتاع الصبرة جزافاً .. وموقعه الصحيح كما في (ف) بعد نهاية قول المصنف : م والاصل .. وقد كرره الناسخ في (أ) في ذلك الموضع .
(٦) <<م>> : ليست في (و ، ف) .
(٧) << كما >> : ليست في (ز ، ط) .
(٨) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٣/ل ٢٣١ .
(٩) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٦ أ .
(١٠) << به >> : ليست في (و) .
(١١) في (أ ، ف) : الطعام .
(١٢) في (ز) : الذي .
(١٣) في (أ) : ببيع .
(١٤) << قبل قبضه >> : ليست في (أ) .
(١٥) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٦ أ ـ ب .
(١٦) << قول >> : ليست في (أ) . وجاء في شرح تهذيب الطالب بدلها : تأويل .
(١٧) المصدر السابق ، ٢/ل ١١٦ ب .

قال بعض أصحابنا[١] : فرق[٢] في هذه الصبرة بين أن يستهلكها البائع أو أجنبي، فقال في البائع يغرم مثل كيلها[٣] على التحري وقال[٤] وفي الأجنبي يغرم[٥] قيمتها ، فقال بعض شيوخنا من القرويين : كان الأصل أن يقضى في العداء على هذه الصبرة بمثلها ، كان المتعدي أجنبياً أو بائعها ، لكن القيمة تنضبط ما لا تنضبط المماثلة فيها ، هذا في الأجنبي ، ولما كان البائع للصبرة هو مستهلكها أتهم أن يكون يعرف كيلها فاستهلكها ليفسخ[٦] البيع فيها أو ليغرم قيمتها ، وقد حالت أسواق[٧] الطعام ، فيشتري[٨] بتلك القيمة أقل من المكيلة ، فألزم أشد الأمرين وهو المثل ، وهذه العلة لا توجد في الأجنبي فكان بخلاف[٩] البائع في ذلك[١٠] .

م[١١] الأصل كان أن يغرم المثل في الوجهين ، لأن القيمة لا تعرف إلا بعد أن يقدر مثلها[١٢] ، فيغرم[١٣] ذلك التقدير ، فإغرامه[١٤] ذلك التقدير أجوز[١٥] من إغرامه قيمته ، لكن أتقي ذلك في الأجنبي خوفاً أن يكون المثل أكثر أو أقل فيدخله التفاضل في الطعامين ، فإذا أغرم[١٦] القيمة أمنا من ذلك ، وفي البائع إنما استهلك طعامه وما منه ضمانه وإنما[١٧] أغرمناه ذلك لحجة المبتاع ، فإذا أغرم[١٨] مثله لم يدخل ذلك تفاضل فلذلك فرق بينهما والله أعلم .

---

(١) في (ز) : شيوخنا . والصحيح ما اثبت لأن القائل هو الشيخ عبد الحق الصقلي .
(٢) في (ب ، ع) : وفرق .
(٣) في (ز) : مكيلتها .
(٤) << قال >> : من (ز) .
(٥) في (أ) : يغرم مثل قيمتها .
(٦) في (ب ، ع) : الفسخ .
(٧) في (أ) : الاسواق في الطعام .
(٨) في (ز) : فليشتري وفي (أ) : يشتري .
(٩) في (أ) : يخالفه .
(١٠) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٦ب .
(١١) <<م>> : ليست في (ب) .
(١٢) << مثلها >> :مطموسة في (أ) .
(١٣) في (ف ، ز ، ط) : فيقوم .
(١٤) << فاغرامه .. التقدير >> : ليست في (أ) .
(١٥) في (أ ، و) : أجود .
(١٦) في (أ) : غرم .
(١٧) في (أ) : فإنما .
(١٨) في (ز) : اغرمناه .

واما احتجاجه بأنه[١] ألزم أشد الأمرين لتعديه ، فقد يكون حالت الأسواق بزيادة[٢] ، فيشتري[٣] بأقل من القيمة مثلها فيربح[٤] .

قال[٥] ابن المواز : ومبتاع الصبرة جزافاً أو على التصديق في الكيل فذلك من المبتاع كالحيوان ولم يثبت مالك فيها على أمر[٦] .

قال محمد ومن اشترى طعاماً فسمى له كيله أو كان حاضراً فهو أبدا على الكيل[٧] .

ابن المواز : والمصيبة ها هنا من[٨] البائع حتى يشترط أخذه[٩] بكيله أو تصديقه فيه ، كالقائل كم في طعامك هذا ؟ فيقول خمسين إردباً[١٠] ، فيقول أخذتها بكذا فيرضى به فهذا على الكيل حتى يشترط تصديقه ، ولو اشتراه على الكيل ثم أراد تصديقه في كيله فذلك جائز ، ثم إن بدا له أن يرجع إلى الكيل[١١] فليس له ذلك وقاله أصبغ[١٢] .

م لأنه بتصديقه إياه رفع عنه مؤنة الكيل فليس له أن يرجع فيه إلا أن يشاء أن يكتاله هو[١٣] لنفسه ، فذلك له ، و إن وجد نقصاناً[١٤] فإن[١٥] كان كثيراً رجع به[١٦].

---

(١) في (ب ، ع) : فإنما .
(٢) في (أ) : لزيادة .
(٣) في (أ) : فقد يشتري .
(٤) في (أ) : مثلها يغرم ربح . وفي (ب ، ع) : فربح .
(٥) << قال .. امر >> : ليست في (ب ، و ، ز ، ط) .
(٦) النوادر ، ٨/ل ١١٣ أ .
(٧) وزاد في النوادر في موضع : حتى يشترط فيه التصديق . ٧/ل ١٧٥ أ . ولم يذكرها في الموضع الآخر ، ٨/ل ١١٣أ .
(٨) في (أ) على .
(٩) << الهاء >> : ليست في (أ) .
(١٠) في (ز) : مدياً .
(١١) في (أ) : كيله .
(١٢) انظر : النوادر ، ٨/ل ١١٣ أ ـ ب ، ٧/ل ١٧٥ أ .
(١٣) << هو >> : ليست في (أ) .
(١٤) في (و ، ف ، ز) : نقصاً .
(١٥) << فإن ... كثيراً >> : من (ب ، ع) .
(١٦) في (ف) : له .

قال ابن المواز : وإن لم يسم لـه معرفة كيله فأراد أن يسلمه لـه[١] بما[٢] يتوخى[٣] من كيله لم يجز ، لأنه أخذ طعاماً جزافاً من كيل وجب له[٤] .

قال أشهب / ولو ابتاع الصبرة على الكيل فاستهلكها أجنبي قبل الكيل فليغرم القيمة للبائع ويفسخ[٥] البيع ، وليس للمبتاع إلا الثمن إلا أن يقر المستهلك بعدد[٦] الكيل[٧] ، فإن شاء بائعها أغرمه عدد ما أقر به واستحلفه ، وإلا فالقيمة ثم يخير[٨] المشتري فإن شاء أخذ المكيلة التي أقر بها المستهلك ، وإن شاء اشترى له بالقيمة طعاماً فاكتاله ، وإن شاء فسخ البيع وأخذ الثمن ، واستحب محمد قول ابن القاسم ، وذكره بمثل ما تقدم[٩] في المدونة[١٠][١١] .

---

(١) << له >> : ليست في (و ، ز) .

(٢) في (أ) : لما .

(٣) في النوادر : يتوخيا .

(٤) النوادر ، ٨ / ل ١١٣ ب .

(٥) في (و ، ز ، ط) : وينفسخ .

(٦) في (أ) : بعد .

(٧) في (أ ، ف) : كيل .

(٨) في (أ) : خير .

(٩) << بما تقد >> : ليست في (ز ، ط) .

(١٠) وقد قال مالك : من باع صبرة طعام على الكيل فاستهلكها أجنبي فعليه قيمتها على التحري يشتري به طعاماً فيكال للبائع ، النوادر ، ٨/ل ١١٣ أ .

(١١) المصدر السابق .

[الباب الرابع]

في تسليم الثمن أو المثمون في غير بلد التبايع وحكم سفر المدين

[فصل ١-] فيمن ابتاع سلعة من[١] رجل أو طعاماً بدنانير أو دراهم[٢] إلى أجل ببلد[٣] على أن يقبض الثمن والطعام ببلد آخر]

قال مالك رحمه الله : وإن ابتعت من رجل سلعة أو طعاماً بدنانير أو دراهم إلى أجل على أن توفيه الثمن ببلد آخر ، فله إذا حل الأجل أن يأخذك بالثمن حيث ما وجدك[٤] . قال في كتاب المرابحة : ولو لم يضرب للثمن أجلاً لم يجز ، فإن ضرب أجلاً جاز سمى البلد أو لم يسمه[٥] .

قال في السلم : وأما إن أسلمت اليه في سلعة لا حمل لها ولا مؤنة مثل اللؤلؤة[٦] وشبهها وشرطت قبض ذلك ببلد آخر فليس لك أن تأخذه بذلك إلا في البلد الذي اشترطت[٧] أخذه فيه ، لأن سعر ذلك مختلف [في البلدان][٨] بخلاف العين[٩] .

قال في كتاب ابن المواز : وما أسلمت فيه من العروض على أن تأخذه ببلد آخر لم تحتج[١٠] مع ذلك إلى ذكر الأجل[١١] .

م كأنه جعل غاية بعدها أجلاً. قال[١٢] ابن المواز : وإن[١٣] ذكرت مع ذكر البلد أجلاً فسم أجلاً يبلغ في مثله إليه[١٤] .

---

(١) << من رجل >> : من (ز) .
(٢) << او دراهم .. اجل >> : من (ز) .
(٣) << ببلد >> : ليست في (ز) .
(٤) انظر : المدونة ، ٩٦/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٣ أ .
(٥) لم اقف على هذا النص في كتاب المرابحة من المدونة فلعله من المختلطة .
(٦) << الهاء >> : ليست في (أ) .
(٧) في (أ) : اشرط .
(٨) << البلدان >> : من المدونة والبرادعي .
(٩) انظر : المدونة ، ٩٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٣ أ .
(١٠) في (ف) : تحتاج .
(١١) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٧ ب .
(١٢) << قال .. اليه >> : ليست في (ب ، ع) .
(١٣) في (أ) : وإذا ذكرت مع البلد أجلاً يبلغ في مثله فسم أجلاً إليه .
(١٤) انظر : المصدر السابق ، ٧/ل ١٦٨ ب .

وقال ابن أبي زمنين فيمن أسلم في طعام أو في غيره من العروض على أن يقبضه في بلد آخر لا يجوز إلا[1] أن يضرب لقبض ذلك في البلد أجلاً أو يشترط أن يكون الخروج إليه حالاً فيكون بمنزلة الأجل[2] .

م وهذا أحسن مما ذكره محمد[3] .

قال[4] ابن أبي زمنين وهذا إذا كان طريقها في البر ، وأما إن كان في البحر فلا يجوز هذا[5] ؛ لأن السير في[6] البحر ليس له وقت معروف[7] .

[الفصل ٢- في قضاء المسلم فيه في غير بلد التبايع بشرط أو بدونه]

ومن المدونة : قال وإن أسلمت إلى رجل في طعام ببلد على أن تأخذه في بلد آخر مسافته ثلاثة أيام - قال في كتاب محمد : أو يومين[8] - جاز ذلك بخلاف البلد[9] الواحد لاختلاف أسواق البلدان ، وأما البلد الواحد فلا يختلف[10] سوقه، في يومين أو ثلاثة[11] وقد تقدم هذا[12] .

قال مالك : وإن ابتعت طعاماً بعينه بالإسكندريه على أن يحمله لك إلى الفسطاط، فإن كان على أن يوفيكه[13] بالفسطاط لم يصلح ؛ لأنه[14] شراء شئ

---

(1) << إلا >> : ليست في (أ) .
(2) انظر : النكت ، ل ١٠٠ أ .
(3) << محمد >> : ليست في (أ) .
(4) في (أ) : م : قال .
(5) << هذا >> ليست في (أ) .
(6) << في البحر >> : ليست في (أ ، ف) .
(7) النكت ، ل ١٠٠ أ .
(8) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٨ ب .
(9) << البلد >> : ليست في (ع) .
(10) في (أ) : فلا تختلف اسواقه .
(11) انظر : المدونة ، ٤/٩٧-٩٨ ؛ البرادعي ، ل ١٨٣ أ .
(12) انظر : المدونة ، ٤/٣٠ وانظر ص (١١٤)من هذه الرسالة .
(13) في (أ) : توفيه .
(14) << لأنه >> : ليست في (ب ، ع) .

بعينه إلى أجل واشتراط[١] ضمانه على[٢] البائع ، وإن كنت تقبضه بالإسكندريه ويحمله لك الى الفسطاط جاز ؛ لأنه بيع وكراء في صفقة واحدة وذلك جائز .

قال : وإن أسلمت إليه في طعام على أن تقبضه بأفريقية وضربت لذلك أجلاً جاز وليس لك أخذه به[٣] بعد الأجل إلا بأفريقيه بخلاف أن تقرضه طعاماً ببلد على أن يوفيكه ببلد آخر ، هذا لا يجوز[٤] ؛ لأنه[٥] ربح الحملان ، فهو سلف جر نفعاً[٦][٧] .

قال ابن القاسم : فإن أبى الذي عليه الطعام من سلم أن يخرج إلى أفريقية لما[٨] حل[٩] الأجل أو عند حلوله ، جبر على الخروج أو يوكل من يوفيك الطعام بأفريقيه[١٠].

قال أبو محمد : وكذلك إن بقي من الأجل مقدار مسافة البلد ، جبر[١١]على الخروج أو الوكالة[١٢] ، قال مالك[١٣] : وليس له / أن يوفيك[١٤] الطعام في غير أفريقيه ، وإن فات الأجل[١٥] . يريد لأن مسافة البلد[١٦] هي كأجل[١٧] أيضاً فكأنه قضاكه[١٨] قبل الأجل ، فلا[١٩] يجوز أن ترضى بذلك إلا أن يكون[٢٠] مثل[٢١] طعامك لا أجود ولا أردى فيجوز .

---

(١) في (ف ، ط) : واشترط .
(٢) في (ب ، ع) : من .
(٣) << به >> : ليست في (ب ، ع) .
(٤) << لا يجوز >> : ليست في (ب) .
(٥) << لأنه >> : ليست في (أ) .
(٦) في (ز) : منفعة .
(٧) انظر : المدونة ، ٤/٩٧-٩٨ ؛ البرادعي ، ل ١٨٣ أ .
(٨) << لما ... بأفريقيه >> : ليست في (ب ، ع) . وجاء في (أ) بدل (لما) : كذا .
(٩) في (أ) : أجل .
(١٠) انظر : المدونة ، ٤/٩٨-٩٩ ؛ البرادعي ، ل ١٨٣ أ .
(١١) في (ب ، ع) : خيره .
(١٢) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٣٢ ب .
(١٣) في (أ) : محمد .
(١٤) << يوفيك >> : مطموسة في (أ) .
(١٥) انظر : المدونة ، ٤/٩٩ ؛ البرادعي ، ل ١٨٣ أ .
(١٦) في (ف) : الاجل .
(١٧) في (ب ، ع) : كالأجل .
(١٨) في (أ) : قضاك .
(١٩) في (أ ، ف ، و) : فلا يجوز الا أن ترضى بذلك ويكون .
(٢٠) في (أ) : ويكون .
(٢١) << مثل >> : ليست في (أ) .

قال يحي بن عمر عن أصبغ فيمن لك عليه طعام من قرض أو بيع فقضاك بغير البلد مثله ، وقد حل فذلك جائز ، ولا يجوز أدنى ولا أجود[١] ، وإن لم يحل لم يجز مثل[٢] ولا أدنى ولا أجود بغير البلد[٣] وكذلك قال ابن القاسم في كتاب محمد .

و لا يجوز أن يقضيك بغير البلد عرضاً أو طعاماً من بيع أو قرض قبل الأجل وإن كان مثل دينك[٤] سواء ، ويجوز في البلد قبل الأجل مثله ويجوز في القرض أجود منه[٥] .

قال فيه وفي المجموعة ابن القاسم وأشهب : وكذلك من لك[٦] عليه دين من حيوان أو عرض إلى أجل فلقيته في غير البلد ، فلا بأس أن تأخذه[٧] منه إذا رضيتما[٨] وحل الأجل[٩] ، وكان كصفته لا أرفع ولا أدنى ، قال أشهب : لأنه في الأرفع زيادة على رفع[١٠] الضمان وفي الأدنى ضع وتعجل .

قال ابن القاسم : وإن لم يحل فلا تأخذ منه بغير البلد [لا][١١] مثل ولا أدنى ولا أرفع ويدخله في أخذ مثله قبل الأجل بغير البلد ما يدخل في أرفع وأدنى[١٢] .

قال ابن عبدوس قال سحنون : ذلك جائز إذا كان مثل الصفة حل أو لم يحل[١٣] .

---

(١) في (و) : ارفع .
(٢) في (أ ، ز) : المثل .
(٣) انظر : النوادر ، ٧/٢٠٩ ب .
(٤) في (أ ، ب ، ع) : ذلك .
(٥) انظر : النوادر ، ٧/ل ٢٠٩ أ ـ ب .
(٦) في (أ) : له .
(٧) << الهاء >> : ليست في (أ ، ب ، ع) .
(٨) في (ف) : رضيتها .
(٩) << الأجل >> : من (و ، ز ، ف) .
(١٠) في (و) : طرح .
(١١) << لا >> : من (ف) .
(١٢) النوادر ، ٧/٢٠٩ أ .
(١٣) النوادر ، ٧/ل ٢٠٩ أ .

م[١] وهذا أجود وإن كان القياس ألا يجوز أن يقضيكه[٢] بغير البلد على حال ؛ لأن البلدان[٣] بمنزلة الآجال فكأنه قضاكه قبل أجله[٤] وزادك حمله إلى غير[٥] البلد على أن أسقطت عنه ضمانه فلا يجوز وإن كان مثل دينك[٦] كقولهم إذا قضاكه قبل الأجل[٧] والله أعلم .

[فصل٣ـ هل للمدائن منع المدين من السفر عند قرب حلول الأجل]

ومن المدونة : قال مالك : ولك منع غريمك[٨] من بعيد السفر الذي يحل دينك قبل قدومه ولا يمنع من قريبه الذي يؤوب منه قبل محل أجل دينك[٩] .

قال ابن أبي ز منين : وعليه أن يحلف أنه ما يريد الفرار من الحق الذي عليه وأنه ينوي[١٠] الرجوع عند الأجل ليقضي ما عليه كذلك .

قال عيسى عن ابن القاسم قال بعض أصحابنا[١١] الفقهاء : وإنما يكون اليمين على المتهم بذلك[١٢] .

---

(١) << م >> : من (ف ، ط) .

(٢) في (ز) : يقضيك .

(٣) في (أ) : البلد .

(٤) في (أ ، ب ، ع) : الأجل .

(٥) << غير البلد >> : من (و) .

(٦) في (أ ، ب ، ع) : ذلك .

(٧) قال أبو الحسن : (اعترض عبد الحق التفريق بين قبل الأجل وبعد الأجل فقال : منع من أخذه مثل الطعام بغير البلد قبل الأجل وأجازه بعد حلول الأجل في غير البلد ، وهذا تفريق فيه نظر ؛ لأن البلدان كالآجال فما يظهر فرق بين أن يحل الأجل أو لا يحل إذا دفعه في غير البلد ؛ لأنه غير مجبور على قبضه بغير البلد وإن حل الأجل ، ومسافة البلد أجل ، فما لزم قبل الأجل لزم بعد حلول الأجل وصوب قول سحنون) . انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٧ أ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل٢٣٢ـ٢٣٣ أ.

(٨) في (أ) : غريمه .

(٩) انظر : المدونة ، ٩٩/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٣ أ .

(١٠) في (ز) : نوى .

(١١) << أصحابنا >> : من (ف ، و ، ز) .

(١٢) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٦ ب .

[الباب الخامس]
في الإقتضاء من الطعام أو من ثمنه طعاماً
[الفصل ١- عدم جواز الاقتضاء من ثمن الطعام طعاماً قبل التقابض]

ولما كان الاقتضاء من ثمن الطعام طعاماً ذريعة إلى إجازة الطعام بالطعام إلى أجل ، ويصير الثمن محللاً لم يجز ، كالذرائع في بيوع الآجال[(١)] ، حماية لحمى الله عز وجل الذي حذر الرسول ﷺ من[(٢)] المرتع حوله[(٣)] .

قال مالك في الموطأ : ونهى سعيد بن المسيب وسليمان[(٤)] بن يسار وأبو بكر[(٥)] بن محمد وابن شهاب أن يبيع الرجل حنطة بذهب إلى أجل ثم يبتاع بالذهب[(٦)] تمراً قبل أن يقبض الذهب[(٧)] .

قال ابن المواز : كل ما خرج من يدك بمناجزة[(٨)] مما له مثل[(٩)] فلا تأخذ في ثمنه إلا ما كان يجوز لك[(١٠)] أن تبيعه به إلى أجل ولا يدخل ذلك في القرض الذي

---

(١) في (أ) : الأجل .

(٢) << من .. حوله >> : ليست في (ز) وجاء بدلها : من الراعي حول الحمى .

(٣) سبق بيان وتخريج هذا الحديث ص (١٢) .

(٤) هو سليمان بن يسار ، أبو أيوب ، مولى ميمونة أم المؤمنين ، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة ، كان سعيد بن المسيب إذا أتاه مستفت يقول له : اذهب إلى سليمان فإنه أعلم من بقي اليوم ، كان فقيها عالماً ثقة ، كثير الحديث كان أبوه فارسياً ، توفى عام ١٠٧هـ .
انظر : طبقات بن سعد ، ١٧٤/٥ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٤٤٤/٤ ؛ وفيات الاعيان ، ٨٥/١ ؛ تهذيب الاسماء واللغات ، ٢٣٤/١ ، الأعلام ، ١٣٢/٣ .

(٥) هو أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، الانصاري ، صاحب المغازي وشيخ ابن اسحاق حدث عنه الزهري ومالك وغيرهم وحدث عن أنس بن مالك وعروة بن الزبير ، وغيرهم كان ثقة عالماً كثير الحديث ، عاش سبعين سنة ، توفى عام (١٣٥هـ) .
انظر : سير أعلام النبلاء ، ٣١٤/٥ ؛ تهذيب الأسماء واللغات ، ١٩٥/٢ ،

(٦) في (أ) : بالثمن .

(٧) أخرجه في كتاب البيوع ، باب ما يكره من بيع الطعام إلى أجل ، اثر (٤٧-٤٨) ، ٢/ ٦٤٣ .

(٨) << بمناجرة >> : من (و) وفي بقية النسخ : بمناجزة .

(٩) في (أ) : مثله .

(١٠) << لك >> : ليست في (أ) .

ليس على متاجره[١] . قال ابن القاسم : ولا[٢] يدخل ذلك في الثياب في المتاجرة[٣] ولا فيما لا[٤] يجب فيه إلا القيمة في التعدي[٥] . مثل ان لو بعته ثوباً فرقبياً بدينارين إلى شهر[٦] ثم اشتريت منه قبل الأجل ثوباً فرقبياً مثل صفة ثوبك بدينار نقداً لم يكن به بأس وهي[٧] مبايعة ثانية ، كما لو بعته[٨] من غيره ، وكذلك لو أخذته بدينار مما لك عليه لم يكن به بأس .

م انظر لما لا[٩] يدخله ثوب بثوب ودينار إلى أجل ، والصواب في[١٠] هذا أن كل ما خرج من يدك بمتاجرة[١١] فلا تأخذ في ثمنه إلا ما يجوز أن تسلمه فيه كان مماله مثل أو قيمة إلا أن تأخذ مثله سواء فيعد إقالة / أو قرضاً .

[فصل ٢ـ من عليه مئة دينار مؤجلة قيمة مئة إردب فله أن يقضي بمئة إردب مثلها لا أقل]

ومن المدونة : قال مالك : وإن بعت من رجل مئة إردب سمراء بمئة[١٢] دينار إلى أجل ، فلما حل أخذت منه بالثمن مئة إردب سمراء جاز ذلك كالإقالة وإن أخذت به خمسين لم يجز ، وأخاف أن تكون الخمسون ثمناً للمئة أو تكون[١٣]

---

(١) متاجره من (و ، ط) وفي (أ ، ب ، ع) : مناجزته وفي (ف) : مناجزه .

(٢) << ولا >> : طمس في (أ) .

(٣) << المتاجرة >> : من (و) وفي بقية النسخ (المناجزة) .

(٤) << لا >> : ليست في (أ ، ب ، ع) .

(٥) النوادر ، ٧/ل ١٤٤ أ .

(٦) في (ف) : شهرين .

(٧) << وهي ... بأس >> : ليست في (و) .

(٨) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(٩) << لا >> : ليست في (أ) .

(١٠) << في >> : ليست في (ف) وجاء في (و ، ز) بدلها : من .

(١١) << بمتاجرة >> : من (و) وفي غيرها : بمناجزه .

(١٢) << بمئة دينار >> : ليست في(و) .

(١٣) في (أ) : أو يكون للمئة .

مائة إردب سمراء بخمسين سمراء إلى أجل[1] .

قال ابن المواز : وقد أجاز مالك مرة أن تأخذ بذلك الثمن أقل كيلاً من طعامه[2] الذي باعه ثم اتقاه بعد ذلك . وقال ابن القاسم لا يعجبني أن تأخذ إلا مثل كيل[3] حنطتك . وصفتها بمثل الثمن أو أكثر منه ولا يجوز بأقل منه[4] ، فيدخله سلف جر منفعة[5][6] .

وقال ابن القاسم في المستخرجة : استثقل مالك أن يأخذ أقل[7] من مكيلته وهو سهل ولو قاله[8] قائل لم أره خطأ ولم[9] أر به بأساً ، وأجازه أشهب[10] .

ومن المدونة : قال مالك[11] : ولا تأخذ خمسين إردباً سمراء مع نصف الثمن فيصير بيعاً وسلفاً . قال : ولا تأخذ بالمائة دينار محمولة أو شعيراً أو سلتاً حل الأجل أم لا ، كما لو بعت برنياً فلا تأخذ في ثمنه عجوة أو[12] صيحانياً ، ويجوز أن تأخذ برنياً مثل كيله وصفته . قال : و أما من له عليه مئة إردب سمراء إلى أجل فلما حل الأجل أخذ منه خمسين محمولة ، حطه[13] ما بقي فإن كان ذلك بمعنى الصلح والتبايع لم يجز ، وإن كان ذلك[14] اقتضاء من[15] خمسين منها ثم حطه بعد ذلك ما بقي[16] بغير شرط جاز[17] .

(1) انظر : المدونة ، ٤/ ٩٩- ١٠٠ ، البرادعي ل ١٨٣ أ .
(2) << طعامه >> : مطموسة في (أ) .
(3) << كيل >> : ليست في (ب ، ع) .
(4) << منه >> : من (أ) .
(5) في (أ) : نفعاً .
(6) انظر : النوادر ، ٧/١٤٤ ب .
(7) << اقل >> : ليست في (ف) .
(8) في (ف) : اقاله .
(9) << ولم .. بأساً >> : من (أ) .
(10) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٤٤ ب ، شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٣٣ أ .
(11) << مالك >> : ليست في (ف) .
(12) في (أ) : ولا صيحانياً .
(13) << حطه >> : بياض في (أ) .
(14) << ذلك >> : ليست في (ب ، ع) .
(15) << من >> : بياض في (أ) .
(16) << ما بقي >> : من (أ) .
(17) قال أبو الحسن : (هذه مثل ما تقدم في كتاب الصرف قال هناك : ولا يجوز أن تأخذ منه محمولة بعد الأجل أقل كيلاً من سمراء لك عليه قضاء من جميع الحق ، فمفهومه لو أخذها مما يقابلها جاز – قال هناك - أو أحطه بعد ذلك بغير شرط) . شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٣٣ ب .

قال ابن القاسم : وكذلك في أخذه خمسين سمراء من مئة محمولة وحطه ما بقي[١].

قال سحنون إنما المراعاة في أخذه[٢] السمراء من المحمولة . قال ابن القاسم: ولو صالحه بعد الأجل من المئة السمراء على مئة إردب محمولة إلى شهر ، لم يجز إلا أن يصالحه على أن يقبضها منه يداً بيد ، فيجوز لأنه بدل[٣][٤] .

قال[٥] ابن المواز : قال ابن القاسم : وإن أخذت[٦] بثمن طعامك كفيلاً فغرم ذلك[٧] الثمن بعد[٨] محله ، فلا بأس أن يأخذ هو في ذلك من غريمك طعاماً من صنف طعامك أو[٩] أقل أو أكثر أو[١٠] من غير صنفه ، وكذلك لو تبرع رجل[١١] وودى الثمن بغير حمالة فلا بأس أن يأخذ فيه طعاماً مثل ما ذكرناه[١٢] .

وكذلك[١٣] في الواضحة وغيرها .

قال ابن حبيب : ومن وكلته على قبض ثمن طعام فقبض الثمن فأكله فلك أن تأخذ منه فيه طعاماً[١٤] .

قال : من ابتاع بدرهم لحماً أو طعاماً ، فوجد درهمه ناقصاً فقال للبائع : خذ بما نقص من اللحم لم يجز ، ودخله أربعة أوجه : بيعه قبل قبضه والثاني[١٥] : الأخذ من ثمن الطعام طعاماً ، والثالث[١٦] التفاضل بين

---

(١) انظر : المدونة ، ٤/٩٩-١٠٠ ؛ البرادعي ، ل ١٨٣ أ .
(٢) في (أ) : هذه .
(٣) << بدل >> : بياض في (أ) .
(٤) انظر : المدونة ، ٤/١٠٠ ؛ البرادعي ، ل ١٨٣ أ .
(٥) << قال >> : من (و) .
(٦) في (أ) : قصرت .
(٧) في (أ ، ف ، ع ، ب) : لك وفي النوادر (له) .
(٨) << بعد >> : ليست في (أ) .
(٩) << او >> : ليست في (ب ، ع) وانظر ص (٤٣٩) من هذه الرسالة .
(١٠) في (و) : و .
(١١) << رجل >> : من (أ) .
(١٢) في (ز) : ما ذكر .
(١٣) في (ز) : م وكذلك .
(١٤) النوادر ، ٧/ ل١٤٤ ب .
(١٥) << الثاني >> : من (ز) .
(١٦) << الثالث >> : من (ز) .

الفضتين والرابع[١] : التفاضل بين الطعامين[٢] .

م و بيان قوله في ذلك ؛ فلأنه[٣] باع ما يخص بعض[٤] الدرهم من اللحم قبل قبضه ، وأما الأخذ من ثمن[٥] الطعام طعاماً ؛ فلأنه وجب لـه عليه من[٦] ثمن اللحم درهماً فأعطاه فيه درهماً ناقصاً ولحماً فقد أخذ لحماً وفضة[٧] من ثمن لحم ، وأما التفاضل بين الفضتين فلأنه باع درهماً وازناً وجب له بدرهم ناقص ولحم ، وأما التفاضل بين الطعامين ، فلأن الآخر اشترى لحماً بدرهم ناقص ولحم أنقص من اللحم الذي اشترى .

م وهذه كمسألة ابن المسيب في[٨] الذي ابتاع طعاماً بدينار و نصف درهم، وفي كتاب الصرف إيعاب[٩] شرحها .

قال ابن حبيب : ولو كان غير[١٠] الطعام دخله الفضل بين الفضتين وكذلك لو رد[١١] فلوساً ، ولو كان[١٢] هذا بعد قبض الطعام دخله كل ما تقدم إلا بيعه قبل قبضه[١٣] .

م وقول / ابن حبيب[١٤] في صدر[١٥] المسألة ويدخله الأخذ من ثمن

---

(١) << الرابع >> : من (ز) .

(٢) النوادر ، ٧/ل ١٤٥ أ .

(٣) في (أ) : فإنه .

(٤) في (أ) : نقص .

(٥) << ثمن >> : ليست في (أ) .

(٦) في (ف ، ط ، ز) : في .

(٧) << وفضة >> : ليست في (أ) .

(٨) << في >> : ليست في (أ) .

(٩) << ايعاب >> : مطموسة في (أ) .

(١٠) في (و) : بعين .

(١١) في (ب) : ودى .

(١٢) في (أ) : ولو كان على هذا .

(١٣) النوادر ، ٧/ل ١٤٥ أ .

(١٤) << حبيب >> : مطموسة في (أ) .

(١٥) في (أ) : هذه .

الطعام طعاماً ، قال فيه[١] ابن المواز : لا يدخل ذلك فيما كان قبل التفرق[٢] . وقال أبو محمد: إذا لم يفترقا[٣] فالإقالة من بعضه جائزة ، ولا يدخله الأخذ من ثمن الطعام طعاماً ولكن إذا كان الدرهم قائماً دخله ما ذكر من التفاضل[٤] .

م لأنه يصير[٥] قد أخذ درهماً ناقصاً ولحماً من درهم[٦] وازن ، وقد قال ابن المواز: فإن بعت طعاماً فلك أن تأخذ في ثمنه قبل تفرقكما طعاماً يخالفه إن كان اكتال الطعام وإلا فليكله[٧] [٨] .

م لأن العلة في منع الأخذ من ثمن الطعام طعاماً الذريعة إلى بيع الطعام بالطعام إلى أجل ، فإذا أخذ من[٩] ثمن الطعام طعاماً يخالفه[١٠] قبل أن يفترقا[١١] أمن[١٢] فيه من بيع الطعام بالطعام إلى أجل ، فوجب أن يجوز[١٣] ، لأنك إن قدرت[١٤] أن الطعام الثاني ثمن للأول أو لقيمته[١٥] جاز .

---

(١) << فيه >> : ليست في (أ) .
(٢) انظر : المصدر السابق .
(٣) في (أ) : لم يفترقا به .
(٤) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٦ أ .
(٥) في (أ) : يصير أخذه .
(٦) << درهم >> : من (أ ، ز) .
(٧) في (أ) : فليكيله ، وفي (ب ، ع) : فليكتله .
(٨) النوادر ، ٧/ل ١٤٤ ب .
(٩) << من >> : من (ب ، ع) وفي بقية النسخ : في .
(١٠) في (أ) مخالفة .
(١١) في (أ) : يتفرقا .
(١٢) << امن >> : بياض في (أ) .
(١٣) في (ب ، ع) : ان لا يجوز .
(١٤) في (ط) : اقررت .
(١٥) << او لقيمته >> : بياض في (أ ، ع) وفي (و ، ز ، ط) : لثمنه .

[فصل ٣ـ فيمن ابتاع حنطة بدينار وازن فأعطاه ديناراً ناقصاً والمقاصة والمصالحة في بيع الطعام]

م ولمالك في العتبية فيمن ابتاع حنطة بدينار وازن فأعطاه ديناراً ناقصاً ورد عليه من الحنطة[١] ، فلا ينبغي ذلك إذا ثبت البيع[٢] بوازن ،ولو ثبت[٣] بناقص ، فلا يعطيه وازناً ويأخذ فضل شئ من الأشياء ، فأما إن لم يثبت البيع إلا مراوضة[٤] فلا بأس به[٥] .

وقال قبل هذا في الباب بنفسه[٦] فيمن ابتاع بدرهم كيلاً شيئاً ، فيدفع الدرهم فيجده ينقص حبتين ، فقال للبائع أعطني بما فيه ، وحاسبني بقدر نقصه .

قال مالك : لا بأس بذلك إنما هذه بمنزلة رجل اشترى حنطة[٧] بدرهمين ثم قال له بعد ذلك : اعطني بدرهم وأقلني من درهم قلت : بعد الوجوب قال نعم ، قال: كأنه حمله[٨] على المساومة[٩] ، وفيه تفسير من البيع[١٠] .

م[١١] وفي كتاب الصرف في شرح مسألة ابن المسيب إيعاب هذا .

قال ابن المواز : وإن بعت بدينار قمحاً من رجل ثم جئته فابتعت منه بدينار تمراً فأراد بعد ذلك مقاصتك ؟ قال مالك : لا أحبه ، وليرد التمر الذي اشتراه . قال ابن القاسم : بل[١٢] يؤدي دينار التمر ويأخذ منه ثمن قمحه وإن رد إليه[١٣]

---

(١) << الحنطة >> : ليست في (ز) .
(٢) << بوازن .. البيع >> : ليست في (ب) .
(٣) << ثبت >> : بياض في (أ) .
(٤) << إلا مراوضة >> : بياض في (أ) .
والمراوضة : المداراة والمخاتلة ، وهي أن تواصف الرجل بالسلعة ليست عندك وهي بيع المواصفة .
انظر : القاموس المحيط ، مادة (الروضة) . المغرب ، مادة (روض) ، ٣٥٣/١ .
(٥) انظر : البيان والتحصيل ، ٤٣٤/٦ ؛ النوادر ، ١٨٠/٧ أ .
(٦) << الباء >> : ليست في (ب ، ع) .
(٧) << حنطة >> : ليست في (و ، ز) .
(٨) في (ف) : حمل .
(٩) في (أ) : المساوية .
(١٠) انظر : البيان والتحصيل ، ٦/ ٤٧٣ .
(١١) << م >> : ليست في (أ) .
(١٢) << بل >> : ليست في (ب ، ع) .
(١٣) في (أ) : عليه .

ذلك الدينار بعينه ، كما لا تستعمل غريمك بدينك[١] عليه ، ولكن تستعمله بدينار تدفعه إليه ثم يقضيك إياه[٢] .

قال ابن حبيب : ومن استهلك لرجل زرعاً استحصد[٣] أو لم يستحصد أو طعاماً جزافاً ، جاز إن يصالحه من الطعام بما شاء من صنفه وغير[٤] صنفه وبما[٥] شاء من عرض نقداً كله ، وهذا إن كان الاستهلاك معروفاً أو بحريق[٦] ظاهر أو بغيره ، وإن كان بالغيبة عليه والانتقال[٧] له لم يجز صلحه على طعام .

ومن باع[٨] طعاماً بثمن مؤجل[٩] فلا يأخذ به[١٠] جبحا[١١] فيه نحل ، إذ لا يخلو من عسل إلا أن يكون فيه عسل تغتذيه فلا بأس بذلك[١٢] .

ومن العتبية : قال ابن القاسم : قال مالك : ولا بأس أن يأخذ الرجل النوى والقضب والتين من ثمن الطعام وكذلك في سماع أشهب عن مالك[١٣] .

---

[١] في (أ) : بدين لك .

[٢] النوادر ، ٧/ل ١٤٥ أ .

[٣] في (و) : استحضرا ولم يستحضر .

[٤] في (أ) : او من غير صنفه .

[٥] في (أ) : او بما .

[٦] في (أ) : وحريق ظاهر وغيره .

[٧] << والانتقال له >> : غير واضحة في (أ) .

[٨] << باع >> : من (و) وفي بقية النسخ : ابتاع .

[٩] في (أ) : إلى اجل .

[١٠] في (أ) : فيه .

[١١] الجبح : بفتح الجيم وسكون الباء ويثلث : خلية العسل .
انظر : القاموس المحيط ، مادة : جبح .

[١٢] النوادر ، ٧/ل ١٤٥ أ ـ ب .

[١٣] النوادر ، ٧/ل ١٤٥ ب .

[الباب السادس]

في بيع الطعام بالطعام إلى أجل وما دخل في ذلك من بيع الثمار بالطعام أو التمر[1] بالبسر

[الفصل ١ـ الطعام إذا كان مكيلاً لا يجوز بيعه بجنسه إلا متساوياً ويداً بيد وأدلة ذلك]

ومما بيّن الرسول ﷺ من الربا في بيع الطعام بالطعام قوله : (إنما[2] الربا في النسيئة)[3] وقوله (البر بالبر رباً إلا هاء وهاء والشعير بالشعير رباً إلا هاء وهاء) وذكر الملح في حديث آخر / فجرى الطعام كله عند العلماء[4] في تحريم جنس بخلافه إلى أجل هذا المجرى[5] وحرم ، كما[6] حرم بالسنة[7] الذهب بالفضة[8] إلى أجل .

قال مالك في الموطأ : الأمر المجتمع عليه عندنا أنه لا تباع الحنطة بالحنطة ولا التمر بالتمر ولا بالزبيب ولا الحنطة بالزبيب ولا شيء من الطعام كله والإدام كله إلا يداً بيد ، فإن دخل ذلك كله شيء من الأجل لم يصلح وكان حراماً[9] .

قال عبد الوهاب : وقال أبو حنيفة[10] يجوز أن يفترقا من غير قبض ودليله قوله ﷺ (إنما الربا في النسيئة)[11] وقوله (البر بالبر والشعير بالشعير رباً إلا هاء وهاء)[12][13] .

---

(١) في (أ) : أو الثمر .
(٢) في (أ) : وانما .
(٣) سبق تخريجه ص (١٠٣) .
(٤) << العلماء >> : مطموسة في (أ) .
(٥) في (أ) : الجري .
(٦) << كما حرم >> : ليست في (أ) .
(٧) << بالسنة >> : من (ط ، ز) وفي بقية النسخ : بالنسيئة .
(٨) في (ب ، ع) : بالذهب .
(٩) كتاب البيوع ، باب بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما ، اثر (٥٢) ، ٦٤٦/٢ .
(١٠) انظر : مختصر الطحاوي ، ٧٥ـ٧٦ ؛ مختصر القدوري مع اللباب ، ٢٦٨/١ .
(١١) سبق تخريجه ص (١٠٣) .
(١٢) سبق تخريجه ص (١٠٢) .
(١٣) انظر : المعونة ، ٧٢٥/٢ .

م ولما قال الرسول ﷺ في حديث أبي[١] قتادة وغيره (ولا تبيعوا الذهب بالذهب ولا[٢] الورق بالورق ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير إلا يداً بيد)[٣] ، وقال في حديث آخر (الذهب بالورق رباً[٤] إلا هاء وهاء)[٥] دل أن القمح بالشعير كذلك لا يجوز فيه الأجل ، فجرى الطعام كله عند العلماء في تحريم جنس بخلافه إلى أجل مجرى الذهب بالفضة إلى أجل ، وهذا مجتمع عليه من علماء دار الوحي[٦]

[الفصل ٢- في بيع التمر على رؤوس النخل بالحنطة أو بعرض]

ومن المدونة قال مالك : ولا بأس بشراء التمر[٧] والرطب والبسر في رؤوس النخل[٨] بحنطة نقداً إن جدَّ ما في رؤوس النخل وتقابضا قبل التفرق وإلا لم يجز ؛ لأنه طعام بطعام إلى أجل[٩] .

قال ابن القاسم : ولو اشتراه بعين أو[١٠] عرض مؤجل وتفرقا قبل أن يجدَّ ما في النخل جاز - وليس هذا ديناً بدين - لأن الثمار إذا طابت حل بيعها بنقد أو دين - لأنها معينة - ولا يمنع مشتريها منها بخلاف بيعها بالطعام[١١] .

---

(١) هو الحارث بن ربعي على الصحيح وقيل اسمه النعمان وقيل عمرو ، السلمي المدني ، فارس رسول الله ﷺ، شهد أحداً والحديبية وله عدة أحاديث قال عنه النبي ﷺ فيما رواه مسلم (خير فرساننا أبو قتاده) ، توفي بالكوفة عام (٤٠ هـ) .
انظر : طبقات بن سعد ، ١٥/٦ ، سير اعلام النبلاء ، ٤٤٩/٢ ؛ الإصابة ، ١٥٨/٤ .

(٢) في (ب) : ولا الفضة بالفضة .

(٣) الحديث سبق تخريجه ص (٨١) وهذه الرواية في مسلم في كتاب المساقاة باب الربا ، حديث (٧٦) ، ١٢٠٨/٣-١٢٠٩ .

(٤) << ربا >> : ليست في (أ) .

(٥) هذه الرواية اخرجها مسلم في كتاب المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ، حديث (١٥٨٦)، ١٢٠٩/٣ - ١٢١٠ .

(٦) في (ز) : الهجرة .

(٧) في (ز) : الثمر .

(٨) في (ف ، و ، ط) : الشجر .

(٩) انظر : المدونة ، ١٠١/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٣ أ .

(١٠) في (أ) : وإن .

(١١) انظر : المصادر السابقة .

وقد سئل مالك عمن كان يبيع الزيت والخل والسمن فباع ذلك بحنطة فاكتالها على باب حانوته ، ودخل[1] الحانوت لإخراج[2] ذلك ، فقال مالك : ما يعجبني ، ولكن يدع الحنطة عند صاحبها ثم يخرج ذلك ، ويأخذ ويعطي كالصرف ـ فالذي اشترى تمراً بحنطة أشد من هذا ، وهو مما لا اختلاف فيه أنه غير جائز ـ ولا خير في بيع حنطة حاضرة بتمر أو شعير غائب[3] في دار صاحبك يبعث[4] فيه أو هما جميعاً غائبان ، وإن تقابضتما قبل التفرق إلا أن يكون ذلك كله حاضراً فيجوز[5].

[فصل ٣ـ في بيع الرطب بالتمر والرطب باليابس والرطب بالرطب]

ونهى الرسول ﷺ عن بيع الرطب بالتمر[6][7] لما يدخله من التفاضل والمزابنة وهي المخاطرة ، وكذلك رطب كل شيء من الثمار بيابسه من صنف واحد لا يجوز مثلاً بمثل ولا متفاضلاً . قاله مالك في غير المدونة[8] .

قال ابن القاسم في العتبية : لا يباع شيء من الثمر رطبه بيابسه كان مما يدخر أو لا يدخر كان مما يجوز فيه التفاضل أم لا ، لنهي النبي ﷺ عن بيع[9] الرطب باليابس[10] ، وروى عنه أبو زيد في التفاح الأخضر بالمقدد ، لا بأس إذا تبين الفضل في أحدهما[11] .

---

(1) في (ز) : أو دخل .
(2) في (ب ، ع) : يخرج وفي (أ) : لخروج .
(3) في (أ) : غائبة .
(4) في (أ) : يبعت .
(5) انظر : المدونة ، ٤/١٠١ ؛ البرادعي ، ل ١٨٣ أ .
(6) في (ب ، ع) : بالثمار .
(7) أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب بيع التمر على رؤوس النخل بالذهب او الفضة ، حديث (٢١٩١) ، ٢/١١٠ ؛ ومسلم في كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا ، حديث (٦٧/١٤٥٠) و(٦٩/١٥٤٠) ، ٣/١١٧٠ وراوي الحديث سهل بن أبي حثمه ، ولفظ مسلم : أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع التمر بالتمر .
(8) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٤٠ أ .
(9) << بيع >> : ليست في (ب ، و) .
(10) انظر : البيان والتحصيل ، ٧/٤٢٩ .
(11) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٤١ أ .

قال أبو عمران : وما وقع لهم مجملاً أنه لا يجوز يرد إلى هذا لزوال[١] الخطر إذا تبين الفضل كثيراً[٢] ، وهو معنى الحديث ، فأما ما لا يجوز فيه التفاضل فيدخله الوجهان: المزابنة[٣] و التفاضل[٤] ؛ لأن الرطب ينقص إذا يبس ، فيدخله التفاضل[٥] ، وقد نهى النبي ﷺ أن يبادل الجمع بالتمر الجنيب[٦] متفاضلاً[٧] .

قال عبد الوهاب : وإنما منعنا من بيع الرطب بالتمر خلافاً لأبي حنيفة[٨] لقوله ﷺ ، وقد[٩] سئل عن ذلك أينقص الرطب إذا يبس ؟ فقالوا : نعم قال (فلا إذاً) وروى فنهى عن ذلك[١٠]

---

(١) في (ك) : بزوال .
(٢) << كثيراً >> : ليست في (ف) .
(٣) في (أ) : والمزابنة .
(٤) << التفاضل >> : ليست في (ب ، ع) .
(٥) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٣٤ أ.
(٦) في (أ) : الخبيب . والتمر الجنيب : نوع جيد من أنواع التمر ، وقد ورد في الحديث . انظر : النهاية في غريب الحديث ٣٠٤/١ .
(٧) الحديث أخرجه البخاري في الاعتصام ، باب إذا اجتهد العامل فأخطأ ، حديث (٧٣٥٠ ــ ٧٣٥١)، ٣٧٢/٤ ؛ ومسلم في كتاب المساقاة ، باب بيع الطعام مثلاً بمثل ، حديث (١٥٩٣/٩٤) ، ١٢١٥/٣. ولفظ الحديث كما في مسلم أن أبا هريرة وأبا سعيد حدثاه ان رسول الله ﷺ بعث أخا بني عدي الأنصاري فاستعمله على خيبر ، فقدم بتمر جنيب ، فقال له رسول الله ﷺ : (أكل تمر خيبر هكذا؟) قال : لا والله يا رسول الله إنا لنشتري الصاع بالصاعين من الجمع ، فقال رسول الله ﷺ (لا تفعلوا ، ولكن مثلاً بمثل ، أو بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا . وكذلك الميزان) .
(٨) انظر : مختصر الطحاوي ص ٧٧ ؛ مختصر القدوري مع شرح الميداني ، ٤٠/٢ .
(٩) في (و) : حين .
(١٠) أخرجه مالك في البيوع ، باب ما يكره من بيع التمر ، حديث (٢٢) ، ٦٢٤/٢ والشافعي ، ترتيب المسند ؛ كتاب البيوع ، باب في الربا ، ١٥٩/٢ ، أبوداود الطيالسي المسند ، في مسند سعد بن أبي وقاص ، حديث (٢١٤) ، ص (٢٩) ، أحمد ، المسند في مسند سعد بن أبي وقاص ، ١٧٩/١ ؛ أبو داود ، السنن في البيوع ، باب في التمر بالتمر ، حديث (٣٣٥٩) ، ٣/ ٦٥٤ ـ ٦٥٧ ؛ الترمذي ، السنن كتاب البيوع ، باب ما جاء في النهي ، عن المحاقلة والمزابنة ، حديث (١٢٢٥) ٥٢٨/٣ ؛ النسائي ، السنن ، في البيوع ، باب اشتراء التمر بالرطب حديث (٤٥٤٥ ــ ٤٥٤٦) ، ٢٦٨/٧ ـ ٢٦٩ ؛ ابن ماجه ، السنن كتاب التجارات ، باب بيع الرطب بالتمر ، حديث (٢٢٦٤) ، ٧٦١/٢ ؛ الطحاوي ، شرح معاني الآثار ، كتاب البيوع ، باب بيع الرطب بالتمر ، ٦/٤ الدارقطني ، السنن ، كتاب البيوع، حديث (٢٠٤ ــ ٢٠٥) ، ٤٩/٣ الحاكم ، المستدرك ، في البيوع ، باب النهي عن بيع الرطب بالتمر ٣٨/٢ ، البيهقي ، السنن الكبرى، في البيوع ، باب ما جاء في النهي عن بيع الرطب بالتمر ، ٢٩٤/٥ ، الهداية تخريج أحاديث البداية ، ٢١٠/٧ . قال الترمذي (حسن صحيح) وقال الحاكم (هذا حديث صحيح لإجماع أئمة النقل على إمامة مالك بن انس وأنه محكم في كل ما يرويه من الحديث إذ لم يوجد في رواياته إلا الصحيح خصوصاً في حديث اهل المدينة ، ثم لمتابعة هؤلاء الائمة اياه في روايته عن عبد الله بن يزيد والشيخان لم يخرجاه لما خشياه من جهالة زيد بن أبي عياش) . أ . هـ .

وروى (لا تبايعوا التمر بالتمر)[١] وأنه نهى ﷺ عن المزابنة[٢] / والمزابنة بيع التمر بالرطب[٣] ، فلأن المماثلة شرط فيه ، وهي معدومة في التمر[٤] بالرطب ، لأن الرطب غير مقتات [٥] كالتمر[٦] ، فأما الرطب بالرطب فيجوز عندنا خلافاً للشافعي[٧] وعبد الملك .

ودليلنا قوله ﷺ (لا تبايعوا التمر[٨] بالتمر حتى يبدو صلاحها)[٩] ؛ ولأنها ثمرة بيعت بمثلها[١٠] وهما على حال متساو فجاز ، أصله التمر بالتمر ، ولأن كل جنس جاز بيع[١١] بعضه ببعض في[١٢] حال جفافهما جاز في حال رطوبتهما كالبر[١٣] بالبر[١٥] .

---

(١) الحديث الوارد في كلام القاضي عبد الوهاب (لا تبايعوا الرطب بالرطب) وأما حديث (لا تبايعوا التمر بالتمر) فقد أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار في باب العرايا ، ٣٢/٤ ، ورواية مسلم (نهى عن بيع الثمر بالتمر) في البيوع ، باب تحريم بيع الرطب بالتمر حديث (١٥٤٠/٦٧) ، ١١٧٠/٣ .

(٢) أخرجه مالك ، البيوع ، باب ما جاء في المزابنة والمحاقلة ، حديث (٢٣) ٦٢٤/٢ ؛ ، البخاري في المساقاة ، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل حديث (٢٣٨٣) ، ١٧٠/٢ ، مسلم ، في البيوع ، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا ، حديث (١٥٤٢/٧٢) ، ١١٧١/٣ .

(٣) << بالرطب >> : من (و، ط) وفي بقية النسخ بالتمر . وما اثبته أصح لموافقة النص المعونة .

(٤) في (ز) : في الرطب بالتمر .

(٥) في (أ) : متناه .

(٦) << كالتمر >> : من (ب ، ع) .

(٧) انظر : الأم ، ٢٤/٣ ؛ مختصر المزني ص ٧٧ .

(٨) في (ف) : الثمر بالثمر .

(٩) الحديث سبق تخريجه قبل أسطر .

(١٠) في المعونة : بجنسها .

(١١) << بيع >> : ليست في (و) .

(١٢) << في >> : ليست في (ص) .

(١٣) في (أ) : كاللبن باللبن وكذلك في (المعونة) .

(١٥) المعونة ، ٧٢٢/٢ - ٧٢٣ .

[فصل ٤- في بيع التمر بالرطب أو بالبلح أو بالتمر أو بالبسر[١]]

ومن المدونة : قال مالك رحمه الله : ولا يجوز بيع تمر[٢] برطب أو بُسر أو بكبير البلح ، ولا كبير البلح برطب أو ببسر ، ولا بسر برطب على حال لا متفاضلاً و لا متماثلاً ، قال[٣] : ولا بأس بالتمر بالتمر والرطب بالرطب والبسر بالبسر والبلح الكبير[٤] بالبلح الكبير مثلاً بمثل يداً بيد ، ولا يجوز متفاضلاً .

قال : ويجوز التفاضل في صغير البلح بكبيره[٥] أو ببسر أو برطب أو بتمر يداً بيد - لأن[٦] صغير البلح علف لا طعام[٧] .

م[٨] إنما اشترط فيه يداً بيد يعني إذا كان في شجره إذ لا يجوز بقاؤه ، وإنما يجوز على الجد ، ولو كان مجدوداً جاز أن يسلم في رطب أو بسر أو تمر بصفة معلومة إلى[٩] أجل معلوم ، وقاله بعض شيوخنا القرويين وذلك بين ؛ لأن البلح الصغير ليس بطعام[١٠].

ومن المدونة : قال في موضع آخر : ويجوز بطعام إلى أجل على أن يجده مكانه[١١].

[فصل ٥- بيع النوى بالتمر أو بالطعام وبيع الطلع بالطلع[١٢] أو الجنان[١٣] بالجنان وشجرة الخوخ بالخوخ]

قال ابن القاسم : واختلف قول مالك في النوى بالتمر فمرة أجازه ومرة لم يجزه[١٤] .

---

(١) البُسر : بضم السين التمر قبل إرطابه .
(٢) << تمر >> : ليست في : (ب ، ع ، و) .
(٣) << قال .. متفاضلاً >> : ليست في (ط) .
(٤) في (ب ، ع) : الكبار بالبلح الكبار .
(٥) << الهاء >> : ليست في (أ) .
(٦) << لأن >> : ليست في (أ) .
(٧) انظر : المدونة ، ٤/١٠٢ ؛ البرادعي ، ل ١٨٣ أ .
(٨) << م >> : ليست في (ف) .
(٩) في (ف) : أو إلى .
(١٠) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٧ أ .
(١١) انظر : المدونة ، ٤/١٠٠ .
(١٢) الطلع : بفتح الطأ ما يطلع من النخلة ثم يصير تمراً إن كانت انثى وإن كانت النخلة ذكراً لم يصر تمراً بل يؤكل طرياً ويترك على النخلة اياماً معلومة حتى يصير فيه شئ أبيض مثل الدقيق وله رائحة ذكية فيلقح به الأنثى . انظر : الصباح ، مادة : (طلع) .
(١٣) الجنان : - بكسر الجيم - جمع جنة ، والجنة : الحديقة ذات الشجر والنخل وقال أبو علي في التذكرة: لا تكون الجنة في كلام العرب إلا وفيها نخل وعنب ، فإن لم يكن فيها ذلك وكانت ذات شجر فهي حديقة وليست بجنة . انظر : لسان العرب ، مادة (جنن) .
(١٤) انظر : المدونة ، ٤/١٠٢ ؛ البرادعي ، ل ١٨٣ أ .

م لأن التمر فيه النوى[1] ، فيدخله المزابنة ، وليس ذلك من باب[2] الطعام بالطعام ؛ لأن النوى ليس بطعام وإن أكل في حال الاضطرار ، وقاله القاضي إسماعيل في كتاب المبسوط[3] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولا أرى أنا[4] به باساً يداً بيداً أو إلى أجل[5]. [قال][6] ابن المواز : مالم يكن حشفاً[7] .

قال ابن القاسم : ولم يختلف قول مالك في إجازة النوى بالطعام إلى أجل[8].

ومن كتاب ابن المواز : ولا بأس بالطلع بالطلع متفاضلاً وكصغير[9] البلح وكذلك الجمار[10] ، والطلع طعام فلا يصلح بالطعام إلا يداً بيد[11] .

قال مالك : فلا يجوز جنان بجنان مثله وفيهما طلع أو بلح ، [قال] ابن المواز فإن شرط[12] جد البلح لم يجز أيضاً حتى يتبين فيه الفضل[13] - يريد والبلح صغير[14]- فيجوز وإن شرطا[15] أن يجد أحدهما ما صار له[16] جاز ذلك . قال ابن القاسم : وكذلك إن لم يكن في أحدهما شيء .

قال أشهب في شجرة خوخ بمثلها ، وفيهما[17] خوخ ، بأن كان يجد كل واحد منهما[18] ما صار له قبل التفرق جاز إن تبين الفضل بين الخوخين وإلا لم يجز ذلك[19] .

---

(١) في (و ، ز) : نوى .
(٢) في (أ) : بيع .
(٣) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٧ أ .
(٤) في (أ) : أن .
(٥) المدونة ، ٤/١٠٢ .
(٦) << قال .. اجل >> : ليست في (ب ، ع) .
(٧) النوادر ، ٧/ل ١٦٣ ب .
(٨) انظر : المدونة ، ٤/١٠٢ ؛ البرادعي ، ل ١٨٣ أ .
(٩) << الكاف >> : من (ب ، ع) وهي موجودة في الأصل المنقول عنه وهو النوادر .
(١٠) الجمار : بضم الجيم وفتح الميم المشددة هو قلب النخلة ومنه يخرج التمر والسعف ، وتموت بقطعه . انظر : المصباح ، مادة (جمر) .
(١١) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٤٢ أ .
(١٢) في (أ ، ف ، ب) : شرطاً .
(١٣) في (ب ، ع) : التفاضل .
(١٤) في (أ) : الصغير .
(١٥) في (ب ، ع) : اشترطا ، وفي (ف ، أ) : شرط .
(١٦) في (أ) : اليه .
(١٧) في (ز) : وفيها .
(١٨) << منهما >> : ليست في (ز) .
(١٩) انظر : النوادر ، ٧/١٤١ أ - ١٤٢ ب .

[الباب السابع]

في بيع اللحم بالحيوان والشاة وغيرها بالطعام أو بما يخرج منها

[الفصل ١- في بيع اللحم بالحيوان]

ونهى رسول الله ﷺ عن بيع اللحم بالحيوان ، رواه مالك في الموطأ[١] عن زيد[٢] بن أسلم عن ابن المسيب عن النبي ﷺ ، قال أبو[٣] الزناد : وكان ذلك يكتب في عهود العمال في زمان[٤] أبان[٥] بن عثمان وهشام[٦] بن إسماعيل ينهون عن ذلك[٧] .

---

(١) أخرجه في كتاب البيوع ، باب بيع الحيوان باللحم ، حديث (٦٤) ، ٦٥٥/٢ ، الشافعي ، مختصر المزني ، كتاب البيع ، باب بيع اللحم بالحيوان ، ص ٧٨ ؛ أبو داود المراسيل ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في التجارة ، حديث (١٥) ص ١٣٢-١٣٣ ، الدارقطني ، السنن ، البيوع ، حديث (٢٦٦) ، ٧١/٣ ؛ الحاكم المستدرك ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الشاة باللحم ، ٣٥/٢، البيهقي - السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب بيع اللحم بالحيوان ، ٢٩٦/٥ والحديث مرسل قال ابن عبد البر (لا أعلمه يتصل من وجه ثابت ، وأحسن أسانيده مرسل سعيد هذا) وللحديث طرق اخرى كطريق الحسن عن سمره هذا إسناد صحيح ومن أثبت سماع الحسن من سمره ، عده موصولاً ومن لم يثبته فهو جيد يضم إلى مرسل سعيد بن المسيب والقاسم بن أبي بزه) وقال الشوكاني (ولا يخفى أن الحديث ينتهض للاحتجاج بمجموع طرقه)

انظر : ابن عبد البر ، التمهيد ، ٣٢٢/٤ ؛ سنن البيهقي ، ٢٩٦/٥ ، نيل الأوطار ، ٢٠٣/٥ .

(٢) هو زيد بن أسلم العدوي ، مولاهم ، أبو أسامه او أبو عبد الله ، فقيه مصر من أهل المدينة ، كان ثقة ، كثير الحديث ، له حلقة في المسجد النبوي ، توفي عام (٦٨هـ) .

انظر : تذكرة الحفاظ ، ١٣٢/١ ، سير أعلام النبلاء ٣١٦/٥ ، تهذيب التهذيب ٣٤١/٣ .

(٣) هو عبد الله بن ذكوان ، أبو عبد الرحمن القرشي ، المدني ، حدث عن أنس بن مالك وأبي أمامة وغيرهم وحدث عنه ابنه عبد الرحمن وموسى بن عقبة وآخرون وهو أمير المؤمنين في الحديث ، وكان من أشهر علماء المدينة ، ولاه عمر بن عبد العزيز خراج العراق ، توفي في رمضان عام (١٣٠هـ) . انظر : سير أعلام النبلاء ، ٤٥١/٥ ؛ شذرات الذهب ، ١٨٢/١ .

(٤) في (أ) : زمن .

(٥) هو أبان بن عثمان بن عفان الأموي القرشي ، أول من كتب في السيرة النبوية ، مولده ووفاته بالمدينة ، شارك في موقعة الجمل مع عائشة ولي أمارة المدينة ، وكان من رواة الحديث الثقات ومن فقهاء المدينة أهل الفتوى ، توفي عام (١٠٥هـ) .

انظر : طبقات بن سعد ، ١٥١/٥ ، تهذيب الأسماء ، ٩٧/١ ، سير أعلام النبلاء ، ٣٥٢/٤ .

(٦) هو هشام بن اسماعيل بن هشام بن الوليد بن المغيرة المخزومي . والي المدينة . كانت بنته زوجة الخليفة عبد الملك بن مروان ، وكان من اهل العلم والرواية .

انظر : طبقات بن سعد ٥/ ٢٤٤ ؛ الإعلام ، ٨٤/٨ .

(٧) الموطأ ، كتاب البيوع ، باب بيع الحيوان باللحم ، حديث (٦٦) ، ٦٥٥/٢ .

ومن المدونة قال مالك : ومحمل النهي في ذلك إنما هو في الصنف الواحد لموضع التفاضل فيه والمزابنة ، فذوات الأربع الإبل والبقر والغنم والوحش كلها صنف واحد لا يجوز فيه التفاضل في[1] لحومها وشحومها / ولا حي منها بمذبوح .

قال : والطير كلها صغيرها وكبيرها وحشيها وأنسيها صنف واحد[2] لا يجوز التفاضل في لحومها ولا حي منها بمذبوح .

قال : ولحم الحوت كله صغيره وكبيره صنف واحد[3] لا يجوز التفاضل فيه

قال : فيجوز لحم الطير بحي من الأنعام والوحش ، قال : و يجوز لحم الأنعام والوحش والحوت بالطير كلها أحياء نقداً أو إلى أجل .

قال : وما كان من الطير والأنعام والوحش لا يحي[4] وشأنه الذبح[5] فلا خير فيه بالحوت ولا بلحم من غير صنفه إلا يداً بيد ، ولا يجوز إلى أجل . قال : وما كان من ذلك يستحيا فلا بأس به بلحم الحوت إلى أجل ، قال : وكل ما كان من اللحم يجوز فيه التفاضل فجائز فيه الحي بالمذبوح .

قال : ومن أراد ذبح عناق كريمة[6] أو حمام أو دجاج فأبدلها منه رجل بكبش وهو يعلم أنه أراد ذبح ذلك ، فذلك جائز ، وأما المدقوقة العنق أو الصلب أو الشارف[7] وشبه ذلك مما يصير إلى الذبح ولا منفعة فيه إلا اللحم فلا أحب شيئاً منها ، و إن عاش بطعام إلى أجل ولا بلحم من صنفه يداً بيد[8] .

م أعرفه[9] أنه جعلها لحماً مع الطعام ، وحيا[10] مع اللحم احتياطاً ، وكذلك قال مالك فيمن اشترى شاة يريد ذبحها بطعام إلى أجل ، فإن كانت حية[11] صحيحة مثلها يقتنى[12] وليست بشاة لحم جاز ، وإن كانت شاة لحم فلا خير فيه إلى أجل .

---

(١) << في >> : ليست في (أ) .
(٢) << واحد >> : من (أ) .
(٣) << واحد >> : من (أ) .
(٤) في (و) : يستحيا .
(٥) في (أ) : الربح
(٦) في (أ) : كريمة كهمة .
(٧) الشارف : المسنة الهرمة . انظر : القاموس ، مادة (الشرف) .
(٨) انظر : المدونة ، ١٠٣/٤ ، البرادعي ، ١٨٤ل ب .
(٩) في (ز) : اعرف .
(١٠) في (أ) : وجا .
(١١) في (ف) : هي .
(١٢) في (أ) : يعني .

ومن كتاب ابن المواز : وكره مالك وابن القاسم الشارف والمكسور من الأنعام باللحم[١] ، ثم أجازه[٢] مالك وخففه أصبغ .

[قال] ابن المواز : ولا خير فيه ، وبيعه باللحم أكره منه بالحي[٣] .

[الفصل ٢- في بيع الحيوان بالطعام]

ومن العتبية : قال ابن القاسم : فلا يجوز بيع الكبش[٤] الخصي بالطعام إلى أجل إلا أن يكون كبشاً يقتنى لصوفه . قال مالك[٥] : وأما التيس الخصي[٦] بالطعام إلى أجل فلا يحل ؛ لأنه لا يقتنى لصوفه وإنما هو للذبح . [قال] ابن المواز: وأجازه أشهب وأصبغ كانت فيهما منافع أو لم تكن ، فليس الخصي كاللحم[٧] بخلاف الشارف والكسير[٨] .

قال مالك : وليس كل شارف سواء[٩] وإنما ذلك في الذي قد شارف الموت ، فأما شارف يقبل ويدبر ويرتع فلا[١٠] .

قال ابن القاسم : ومن ذبح له رجل شاة ، لم أحب له أن يأخذ منه بقيمتها لحماً ولا شاة حية[١١] .

فأراه يريد[١٢] وهي قائمة لم تفت بعد[١٣] لأنها إذا كانت قائمة فقد وجب له أخذها أو[١٤] قيمتها ، فإن أخذ فيها شاة حية فقد[١٥] أخذ حية عن[١٦] مذبوحة

---

(١) في (أ) : واللحم .
(٢) في (ب ، ع) : أجاز ذلك .
(٣) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٤٣ أ .
(٤) في (ب ، ع) : التيس .
(٥) << مالك >> : ليست في (ف) .
(٦) في (ز) : والخصي .
(٧) << كاللحم >> : ليست في (ز) .
(٨) في (أ) : والمكسور وفي (ب ، ع) : الكبير .
(٩) في (و) : بشارف .
(١٠) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٤٣ أ - ب .
(١١) النوادر ، ٧/ل ١٤٣ أ .
(١٢) << يريد >> : من (أ ، ف) .
(١٣) << بعد >> : ليست في (أ) .
(١٤) في (أ) : وقيمتها .
(١٥) << فقد . . حية >> : ليست في (أ) .
(١٦) << عن >> : ليست في (ف) .

كان له أخذها ، وإن أخذ فيها[١] لحماً فقد أخذه من شاته المذبوحة وهي بجلدها ، فيدخله التفاضل بين[٢] اللحم .

[فصل ٣- في بيع لحم الأنعام بالخيل وسائر الدواب]

ومن المدونة : قال مالك ولا بأس بلحم الأنعام بالخيل وسائر الدواب نقداً أو مؤجلاً[٣] ؛ لأنها[٤] لا تؤكل لحومها[٥] .

قال ابن القاسم : وأما لحوم[٦] الأنعام بالهر والضبع[٧] والثعلب فمكروه لاختلاف الصحابة في أكلها ، ومالك يكره أكلها من غير تحريم ، قال ولا بأس بالجراد بالطير ، وليس هو لحم ، ويجوز واحد من الجراد باثنين من الحوت يداً بيد[٨] . وأجاز[٩] أشهب التفاضل فيه ، وجعله كحكم الخضر لا حكم المدخرات من الأطعمة[١٠] .

فصل [٤- في بيع اللبن وما يشتق منه بالشاة اللبون وكذلك إذا كان مع اللبن عرض أو دراهم هل يباع بالشاة اللبون والدجاج بالبيض وغيرها ؟]

قال مالك : ولا بأس بشاة لبون بلبن أو بسمن[١١] أو بزبد أو بجبن أو بحالوم[١٢] يداً بيد ، ولا ينبغي الى أجل ، أيهما عجلت[١٣].

---

(١) في (أ) : بها .
(٢) << بين اللحم >> : ليست في (أ) .
(٣) في (ب ، ع) : إلى أجل .
(٤) << لأنها .. لحومها >> : ليست في (ط) .
(٥) انظر : المدونة ، ٤/١٠٤ .
(٦) في (ز ، ف ، و) : لحم .
(٧) << والضبع >> : ليست في (أ) .
(٨) انظر : المدونة ، ٤/١٠٤ ، البرادعي ، ل ١٨٤ ب .
(٩) << وأجاز .. الأطعمة >> : ليست في (و ، ط) .
(١٠) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١١٥ أ .
(١١) << او السمن >> : من (ب ، ع) .
(١٢) الحالوم : ضرب من الإقط ، او لبن يغلظ فيصير شبيهاً بالجبن الطري .
انظر : القاموس المحيط ، مادة (حلم) .
(١٣) في (ب ، ع) : شئت .

هذا معنى ما في المدونة[١] .

وكذلك في العتبية[٢] قال ابن القاسم : عن مالك لا خير في الشاة اللبون باللبن إلى أجل أيهما عجل[٣] / أو أخر صاحبه . وقال سحنون : الذي عرفناه وقاله [لي][٤] ابن القاسم غير مرة أن اللبن بالشاة اللبون إلى أجل لا بأس به وهو[٥] عندي أحسن[٦][٧] .

م[٨] يريد لأنه يسلم[٩] من بيع الشئ بما يخرج منه ، إذ لا يخرج من اللبن إلى أجل شاة .

قال سحنون : وأما الشاة اللبون باللبن إلى أجل فلم يختلف فيه قوله أنه حرام لا يجوز وقاله أصبغ[١٠] .

ووجه حرامه ؛ أنه قبض الشاة واللبن الذي يحلبه منها في[١١] كل يوم على أن يدفع لبناً مؤجلاً فهو[١٢] شاة ولبن بلبن إلى[١٣] أجل ، وإذا كان بيعها باللبن يداً بيد فهو إنما دفع لبناً في شاة فلا يراعى ما في ضروعها .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولو كان مع اللبن المعجل أو السمن أو الجبن[١٤] عرض أو دراهم لم يجز إلا أن يكون يداً بيد .

---

(١) انظر : المدونة ، ٤/١٠٤ - ١٠٥ ؛ البرادعي ، ل ١٨٤ ب .

(٢) انظر : البيان والتحصيل ، ٧/٧٣-٧٤ .

(٣) في (أ) : عجلت واخرت .

(٤) << لي >> : من البيان والتحصيل .

(٥) في (ب ، ع) : وهذا .

(٦) في (أ) : حسن .

(٧) البيان والتحصيل - ٧/٧٣ .

(٨) << م >> : ليست في (أ) .

(٩) في (ف ، ز ، و ، ط) : سلم .

(١٠) انظر : البيان والتحصيل ، ٧/٧٣-٧٤ .

(١١) << في >> : ليست في (ز) .

(١٢) في (أ) : في نحو .

(١٣) في (أ) : مؤجل .

(١٤) << الجبن >> : بياض في (أ) .

قال مالك : ولا بأس بشاة لا لبن فيها بلبن أو سمن إلى أجل وإن كان يمكن أن يكون في الشاة لبن إلى ذلك الأجل[١] .

م[٢] والفرق بين هذه وبين الشاة واللبون باللبن إلى أجل أن الشاة اللبون اللبن فيها يتحقق[٣] بحلبه[٤] في يومه أو غده ، فيدخله اللبن باللبن إلى أجل ، وهذه لا لبن فيها اليوم ، وقد يمكن أن لا يكون لها لبن إلى ذلك الأجل ، فلا يمنع بيعاً جائزاً لأمرٍ يكون[٥] أو لا يكون ، وهذا أصلهم .

قال في المستخرجة[٦] : وكذلك الدجاجة البياضة لا بأس بها بالبيض يداً بيد ، فلا يجوز إلى أجل ، وإن لم[٧] تكن بياضة ، فلا بأس بها[٨] بالبيض[٩] إلى أجل، وإن كانت تبيض قبل الأجل .

وروى عنه أبو زيد في جامع العيوب أنه لا بأس بالدجاجة البياضة بالبيض إلى أجل[١٠] ، وكذلك روى البرقي عن أشهب في كتاب محمد أنه أجاز شاة حلوباً[١١] بلبن إلى أجل ، قال[١٢] : ولا يصلح لبن معجل بشاة[١٣] مؤجلة[١٤] .

---

(١) انظر : المدونة ، ٤/١٠٥ ، البرادعي ، ل ١٨٤ ب .

(٢) << م >> : ليست في (ز) .

(٣) في (أ) : محقق وفي (و ، ز) : متحقق .

(٤) في (ب ، ع ، و) : فحلبه .

(٥) << يكون او >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : أن .

(٦) في (ب ، ع) : العتبية .

(٧) << لم >> : ليست في (ب ، ع) .

(٨) في (أ) : فيها .

(٩) << بالبيض >> : ليست في (و) .

(١٠) انظر : البيان والتحصيل ، ٧/١٥٥ .

(١١) في (ب ، ع) : لبونا .

(١٢) << قال >> : ليست في (ز ، و) .

(١٣) في (ف) : في شاة .

(١٤) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٩ أ .

م ووجه هذا فلأنه إنما[1] دفع شاة وأخذ لبناً فلا يراعى ما في ضروعها كما جوزوه يداً بيد ، ولو راعوا ذلك لدخله[2] في[3] يد بيد التفاضل في اللبن وذلك لا يجوز .

ووجه قوله أنه[4] لا يصلح لبن معجل في شاة لبون إلى أجل فلأنه دفع لبناً ، فقبض فيه شاة يحلب منها في يومه وغده لبناً ، فقد باع لبناً بشاة ولبن إلى أجل ، وكما[5] لو دفع اليه[6] مع الشاة لبناً فيدخله التفاضل في اللبن والطعام بالطعام[7] إلى أجل .

م وما تقدم أصوب .

قال ابن أبي زمنين : رأيت كثيراً من أهل العلم قالوا : إنما جاز بيع النخل التي لا تمر فيها بالتمر إلى أجل ، يكون للنخل فيه تمر قبله ، والدجاجة غير[8] البياضة بالبيض إلى أجل ، يكون للدجاجة قبله بيض ، والشاة غير اللبون باللبن[9] إلى أجل ، يكون للشاة قبله لبن[10] ؛ لأن هذا لا تقع فيه المزابنة في المبيع نفسه[11] كما يقع في الكتان بثوب كتان إلى أجل يعمل فيه من ذلك الكتان ثوب[12] وفي الشعير بالقصيل إلى أجل بعيد يمكن أن يكون منه قصيل .

قال : وهذا الذي قاله من جيِّد العلم فافهمه[13] .

---

(1) في (أ ، ف) : إذا .

(2) في (أ) : يدخله .

(3) << في >> : ليست في : (ب ، و ، ط) .

(4) << انه >> : من (ز ، ط ، و) .

(5) << الواو >> : ليست في (ف ، و ، ز) .

(6) في (أ) : له .

(7) << بالطعام >> : ليست في (أ ، ف) .

(8) << غير >> : ليست في (ز) .

(9) << باللبن >> : ليست في (أ) .

(10) في (أ) : لبن باللبن .

(11) << نفسه >> : مطموسة في (أ) .

(12) في (أ) : بثوب .

(13) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٨ أ .

م كأنه يريد أن النخل المعجل والدجاجة والشاة ليس هي نفس ما يخرج منها ؛ لأن ذلك غيرها[١] منه لذهاب[٢] عينه فيه[٣] ، إلا ترى أن[٤] لو عجل الثوب في الكتان لجاز ، إذ لا يخرج منه كتان ، وليس هو بعض[٥] ذلك الثوب ، وكذلك القصيل المعجل ليس هو نفس الشعير الذي يعطيه والله أعلم .

[فصل ٥- في بيع الشاة اللبون بالطعام وبيع الصوف بشاة موصوفة]

ومن المدونة : قال مالك رحمه الله : وأما شاة لبون بطعام إلى أجل فجائز ؛ لأنه لا يخرج ذلك منها . قال : ويجوز شراء شاة عليها جزة صوف كاملة[٦] بجزة صوف[٧] .

م يريد نقداً ولا يجوز إلى أجل كشاة لبون بلبن / إلى أجل .

قال في المستخرجة[٨] : فإن لم يكن للشاة صوف فباعها[٩] بصوف إلى أجل، فإن كان أجلاً قريباً لا يكون للشاة فيه[١٠] صوف فلا بأس به ، وإن كان أجلاً يكون لها فيه صوف فلا خير فيه . قال : وكذلك لا يصلح للرجل أن يبيع نخلاً بثمر إلى أجل يثمر النخل فيه[١١] .

وأجاز في كراء الدور من المدونة بيع النخل بثمر إلى أجل يثمر النخل إليه كشاة لا لبن فيها بلبن إلى أجل يصير للشاة فيه لبن[١٢] .

---

(١) << غيرها >> : ليست في : (ب ، ع) .
(٢) في (ز) : بذهاب .
(٣) << فيه >> : ليست في (ز) .
(٤) << أن >> : ليست في (أ) .
(٥) في (أ) : نفس .
(٦) في (ز) : كامل .
(٧) انظر : المدونة ، ٤/١٠٥ ؛ البرادعي ، ل ١٨٤ ب .
(٨) في (ب ، ع) : العتبية .
(٩) << فباعها ... لشاة >> : ليست في (ب ، ع) .
(١٠) << فيه >> : ليست في (أ) .
(١١) انظر : البيان والتحصيل ، ٧/١٢٨ ؛ النوادر ، ٧/ل ١٦٥أ .
(١٢) المدونة ، ٤/٥٤٧ .

م والفرق[١] عندي على ما في المستخرجة بين الشاة بالصوف والنخل[٢] بالتمر وبين الشاة باللبن والدجاجة بالبيض ، أن الشاة بالصوف لا بد أن يكون للشاة إن حييت[٣] صوف إلى ذلك الأجل ، لأنه نبات ، وكذلك النخلة[٤] لا بد أن يكون فيها ثمرة ، والشاة باللبن والدجاجة بالبيض قد يخلف[٥] ذلك فيهما وليس أمنه كأمن الصوف، والثمرة والصوف آمن[٦] .

[فصل ٦ـ في بيع زريعة البطيخ والقصيل والتين والقرط والشعير والبرسيم]

قال في المستخرجة : ولا خير في زريعة البطيخ بالبطيخ إلى أجل يكون فيه من الزريعة بطيخ ، ولا بالبطيخ بزريعته[٧] إلى أجل أيهما عجلت لم يجز[٨] .

م يريد لأن في البطيخ زريعة يكون منها البطيخ إلى ذلك الأجل .

قال مالك : واما الكرات بزريعته إلى أجل فلا بأس به .

ـ يريد لأنه ليس فيه زريعة ـ ولا خير في زريعة الكرات نقداً بالكرات إلى أجل ولا بأس بذلك كله يداً بيد[٩] .

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولا بأس بالقصيل والتين بالشعير نقداً ، والقرط الأخضر واليابس بزريعته نقداً ، ويجوز قصيل يقصله[١٠] نقداً بشعير[١١] إلى أجل ، ولا خير في شعير نقداً بقصيل إلى أجل إلا[١٢] إلى أجل لا يصير الشعير فيه قصيلاً ويكون مضموناً بصفته حزماً أو أحمالاً[١٣] لا فدادين .

---

(١) في (أ) : فالفرق .
(٢) << والنخل .. بالصوف >> : ليست في (و) .
(٣) << حييت >> : مطموسة في (أ) .
(٤) في (ز ، و ، ف) : الثمر وفي (ب ، ع) : النخل .
(٥) في (ب ، ز ، ط) : يختلف .
(٦) في (ط) : ابين .
(٧) في (أ) : بزريعة .
(٨) انظر : النوادر ، ٧/١٦٥ أ .
(٩) انظر : المصدر السابق .
(١٠) في (أ) : بقصيل ، والصحيح ما أثبت ؛ لأنه هو المثبت في النسخ الأخرى وكذلك في المدونة والبرادعي ، ومعنى يقصله : أي يقطعه . انظر المصباح ، مادة (قصل) .
(١١) في (أ) : وبشعير .
(١٢) في (ب ، ع) : لا .
(١٣) في (أ) : وأحمالاً .

قال : وان بعت حب قضب أو غيره إلى أجل فلا[1] تقبض في[2] ثمنه شيئاً مما ينبت ذلك الحب ، وهذا[3] إذا تأخر إلى أجل ينبت من[4] ذلك الحب[5] قضب ، ولو[6] كان شراؤه نقداً أو إلى أجل قريب لا ينبت فيه[7] من الحب قضب جاز ، وكذلك كتان بثوب كتان ، أو صوف بثوب صوف أو نحاس بتور نحاس لا بأس بذلك كله نقداً ولا يجوز[8] إلى أجل يعمل فيه[9] من الكتان والصوف ثوب[10][11] .

---

(1) << فلا .. تأخر >> : ليست في (و) .
(2) في (أ) : في ذلك ثمنه .
(3) << وهذا >> : ليست في (ف) .
(4) في (أ) : فيه .
(5) << الحب >> : ليست في (ب ، ع) .
(6) في (أ) : وإن .
(7) << فيه >> : من (أ) .
(8) << يجوز >> : ليست في (ب ، ع) .
(9) << فيه >> : من (ز) .
(10) << ثوب >> : ليست في (أ) .
(11) انظر : المدونة ، ٤/١٠٦ ؛ البرادعي ، ل ١٨٤ ب .

[الباب الثامن]

جامع[١] ما[٢] يجوز من بيع الطعام بالطعام متساوياً أومتفاضلاً

[الفصل ١- في ذكر الاجناس الربوية وعلة الربا فيه]

قال النبي ﷺ (البر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح رباً إلا هاء وهاء مثلاً بمثل فمن زاد أو[٣] استزاد فقد أربا)[٤] . فلم يذكر في الحديث إلا المدخرات، ولما ذكر أعلى الأقوات هو البر ، وأدنى[٥] المؤتدمات وهو الملح ، ألحق العلماء بذلك ما لم يسم من قوت[٦] أو[٧] إدام مما يشبهها في تحريم التفاضل في الجنس الواحد من[٨] المدخرات بما[٩] سمى ، وكان أظهر العلل في المسميات أنها أقوات مدخرات ، وقد نهى الرسول ﷺ المصدق أن يبادل[١٠] الجمع من التمر بالجنيب متفاضلاً[١١] ، فلما لم يجز ذلك في الجنسين منه وهما اسمان إلا أنهما في الخلقة والنفع مشتبهان ، كان كذلك ما أشبهه من الطعام ، وليس إفراد الشعير بالذكر مما[١٢] يمنع أن يكون له حكم البر لما ذكرنا ، وقد قال الله عز وجل ﴿من الضأن اثنين ومن المعز اثنين﴾[١٣] وقد جمع المسلمون بينهما في الزكاة ، وما روى في حديث عبادة (بيعوا القمح بالشعير كيف شئتم)[١٤] قيل أنه فتياً[١٥] من لفظ من نقل الحديث ، وكذلك روي ملخصاً ،

---

(١) << جامع >> : من (ز) .
(٢) << ما يجوز >> : ليست في (ز) .
(٣) في (أ) : واستزاد .
(٤) أخرجه مسلم ، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع لاذهب بالورق نقداً حديث (١٥٨٧/٨٠) ، ١٢١٠/٣ ؛ وغيره ، انظر : الهداية تخريج احاديث البداية ، ١٨٠/٧ .
(٥) في (أ) : واعلى .
(٦) << قوت >> : مطموسة في (أ) .
(٧) في (أ) : وأدام .
(٨) << من >> : ليست في (ب ، ع) .
(٩) << بما سمى >> : ليست في (ب ، ع) .
(١٠) في (ب ، ع) : يبدل .
(١١) سبق تخريجه ص (٣٤٤) .
(١٢) << مما >> : من (و) .
(١٣) سورة الانعام ، الآية رقم (١٤٣) .
(١٤) أخرجه الشافعي ، ترتيب المسند في البيوع ، الباب الثالث في الربا ، حديث (٥٤٦) ، ١٥٨/٢ ، حسن الأثر ، ص ٢٦٧ وعزاه إلى البيهقي في شعب الايمان .
(١٥) << فتياً >> : ليست في : (أ) .

وهذا السلت منفرد باسم[1] ، وقد حكم له بحكم الشعير من خالفنا ، وكذلك العلس[2] بالبر[3] وقد حكم له بحكم البر .

قال عبد الوهاب / التحريم عندنا يتعلق بمعاني هذه المسميات دون أعيانها، خلافاً لداود[4] ونفاة[5] القياس في قصرهم ذلك عليها دون غيرها من الأرز والذرة[6] والدخن والزبيب وغير ذلك ، ودليلنا قوله عز وجل ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾[7] ، والربا[8] الزيادة في اللغة ، ونهيه ﷺ عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل[9] وقوله (إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم يداً[10] بيد)[11] وقوله (لا تبيعوا الذهب بالذهب[12] - إلى أن قال - حتى الملح)[13] .

---

(1) في (أ) : باسمه .

(2) العلس : بفتح العين واللام ضرب من الحنطة يكون في القشرة منه حبان وقد تكون واحدة أو ثلاث، وقال بعضهم هو حبة سوداء تؤكل في الجدب وقيل هو مثل البر إلا انه عسر الاستنقاء وقيل هو العدس . المصباح المنير، مادة : علس .

(3) << بالبر .. له >> : ليست في (ب ، ع) .

(4) هو داود بن علي بن خلف الاصبهاني ، أبو سليمان ، الملقب بالظاهري أحد الأئمة المجتهدين ، ينسب إليه مذهب الظاهرية ، سميت بذلك لأخذها بظاهر الكتاب والسنة وإعراضها عن الرأي والتأويل والقياس ، وكان داود أول من جهر بهذا القول ، ولد بالكوفة وسكن بغداد وانتهت إليه رئاسة العلم فيها ، له تصانيف كثيرة ، توفي عام (٢٧٠ هـ) في بغداد .
انظر : وفيات الاعيان ، ٢/٢٥٥ ، سير أعلام النبلاء ، ١٣ / ٩٧ ، الأعلام ، ٢/٣٣٣ .

(5) << نفاة >> : مطموسة في (أ) .

(6) << الذرة >> : مطموسة في (أ) .

(7) سورة البقرة ، الآية (٢٧٥) .

(8) << الربا >> : ليست في (أ) .

(9) أخرجه مسلم في المساقاة ، باب بيع الطعام مثلاً بمثلاً ، حديث (١٥٩٢/٩٣) ، ٣/١٢١٤ .

(10) << يداً بيد >> : ليست في (أ) .

(11) أخرجه مسلم في المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ، حديث (١٥٨٧/٨١) ، ٣/١٢١١ .

(12) في (ف) : بالذهب إلا يداً بيد .

(13) سبق تخريجه ص (٨١) .

فجعل الملح غاية لما[١] ابتدأ به ، وقد ذكر البر ، فدل على[٢] أن ما بينهما في حكمهما فإذا ثبت أن هذه المسميات معللة وأن[٣] التحريم متعلق[٤] بمعانيها[٥]، فالعلة عندنا أنها مأكولة مدخرة للعيش غالباً[٦] .

وقال أبو حنيفة العلة الكيل والوزن مع الجنس[٧] . وقال الشافعي العلة كونه مطعوماً جنساً[٨] .

ودليلنا نصه ﷺ على البر وما ذكر معه ليفيد معنى لا يعلم مع عدمه ، فلو أراد مجرد الأكل[٩] على ما يقوله الشافعي لاكتفى بالأكل دون النص[١٠] على كل[١١] واحد منهما ، إذ الأكل يجمعها ، وكذلك لو أراد الكيل لكان[١٢] يكتفي أن ينص على واحد منهما إذ الكيل متساوٍ في[١٣] جميعها .

وعلى قولنا[١٤] لا يخلو نصه على كل واحد منها من فائدة ، فنصه على البر ليفيد[١٥] كل مقتات تعم الحاجة إليه ، وتقوم الأبدان بتناوله ، ونصه على الشعير ليبين مشاركته البر في ذلك[١٦] وأنه يكون قوتاً في حال الإضطرار

(١) << لما .. به >> : من (و) .
(٢) << على > : من (أ) .
(٣) << أن >> : ليست في (أ) .
(٤) في (أ) : معلق .
(٥) في (أ) : معانيهما .
(٦) انظر : التفريع ، ١٢٥/٢ ، ابن أبي زيد ، الرسالة مطبوعة مع الفواكه الدواني ، ٢/ ٧٩ ـ ٨٠ ، الكافي ، ٣٠٣ .
(٧) انظر : مختصر الطحاوي ص ٧٥ ، مختصر القدوري مع شرح الميداني ، ٣٧/٢ . علي المرغيناني ، الهداية شرح بداية المبتدي مطبوع مع فتح القدير ، (بيروت : دار احياء التراث العربي) ، ١٤٧/٦
(٨) انظر : الأم ، ١٥/٣-١٨ ؛ مختصر المزني ، ص ٧٧ .
(٩) في (ز) : الكيل . وهو تصحيف .
(١٠) الالف واللام : من (ز) . والكلمة مطموسة في (أ) .
(١١) << كل >> : ليست في (ب ، ع ، ف) .
(١٢) << لكان يكتفي >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : لاكتفى .
(١٣) << في >> : ليست في (أ) .
(١٤) في (ب) : قوله .
(١٥) في (أ) : ليفيد على كل .
(١٦) في المعونة إضافة : وإن انفرد بصفة بكونه علفاً .

إليه[١] ، فنبه به[٢] على الذرة والدخن وغيرهما، ونصه على التمر لينبه به على كل حلاوة مدخرة غالباً كالعسل والزبيب والسكر وما في معناه ، ونصه على الملح تنبيه على أن ما أصلح المقتات من المأكولات في حكمها كالأبازير[٣] ومافي معناها ، فبان صحة ما اخترناه[٤] ، ولأن التفاضل يحرم عندنا في قليل المنصوص عليه وكثيره ، وعند أبي حنيفة لا يحرم إلا فيما يتأتى كيله فيجوز عندهم الكف من الحنطة بالكفين[٥] والعموم يمنعه، ولأن كل جنس حرم التفاضل في كثيره[٦] حرم في قليله كالذهب والفضة ، ولأن علتهم فاسدة ؛ لأنها ترفع الأصل الذي انتزعت منه وهو عموم الخبر[٧] في منع [٨] التفاضل ، والعلة[٩] اذا عادت لمخالفة[١٠] أصلها وجب فسادها[١١] .

[الفصل ٢ـ في عدِّ القمح والشعير والسلت جنساً واحداً وأحكام التفاضل في الدقيق والخبز]

ومن المدونة قال مالك : والقمح والشعير والسلت هذه الثلاثة هي نوع واحد[١٢] .

---

(١) << اليه >> : ليست في (ف) ولا في المعونة .

(٢) << به >> : ليست في (ز) .

(٣) الأبازير : جمع بِزر ، بكسر الباء وفتحها والكسر افصح ، وهي التوابل وهو ما يوضع في القدر لتحسين الطعام .

انظر : القاموس مادة (بزر) و(تبل) ، المغرب ، مادة (بزر) .

(٤) في (ف ، و) : اخبرناه .

(٥) انظر : الهداية مع شرح فتح القدير ، ١٥٣/٦ ؛ اللباب شرح الكتاب ، ٣٨/٢ .

(٦) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(٧) في (أ) : الخير بالخبر في .

(٨) في المعونة : معنى ، انظر ل / ٨٠ ب ،المعونة ، ٢ / ٧١٧ .

(٩) في (ز) : والعدة .

(١٠) << اللام >> : ليست في (أ) .

(١١) انظر : المعونة ، ٧١٥/٢ ـ ٧١٧ .

(١٢) انظر : المدونة ، ١١٠/٤، البرادعي ، ل ١٨٤ ب .

[قال] ابن المواز : قال ذلك العلماء وعمل به الصحابة منهم سعد ابن أبي وقاص[١] وابن[٢] معيقيب الدوسي وعبد الرحمن[٣] بن الأسود[٤] .

قال ابن حبيب : ويجمع مع[٥] البر والشعير والسلت العلس وهي[٦] صنف واحد في الزكاة ، وفي تحريم التفاضل في بيع بعضها ببعض[٧] أو دقيق أحدهما بالآخر أو بدقيقه ، ولا يجوز فيها[٨] جزاف بجزاف ولا جزاف بمكيل ، وخبز جميعها صنف و احد[٩] لا يجوز مثلاً[١٠] بمثل إلا تحرياً[١١] لا وزناً[١٢] .

قال ابن المواز : يتحرى دقيق ذلك ، وكذلك رطب الخبز بيابسه ، يتحرى دقيقهما . قال أشهب : والأرز والذرة والدخن أصناف حبه ودقيقه ، فإذا صار

---

(١) هو سعد بن مالك ، واسم مالك أهيب بن عبد مناف بن زهرة ، أبو إسحاق قرشي من كبار الصحابة ، أسلم قديماً وهاجر ، كان أول من رمى بسهم في سبيل الله وهو أحد الستة أهل الشورى وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة ، فكان مجاب الدعوة ، شهد بدراً وافتتح القادسية ، فولي إمارة الكوفة ، توفي عام (٥٥ هـ) .
انظر : طبقات بن سعد ، ١٣٧/٣ ؛ الاستيعاب ١٨/٢ ؛ الاصابة ، ٣٣/٢ .

(٢) هو الحارث بن معيقيب ـ بضم الميم وفتح العين المهمله ـ ابن أبي فاطمة الدوسي ، روى عن والده ولأبيه صحبه .
انظر : التاريخ الكبير ، ٢٨٠/٢ ؛ السيوطي ، اسعاف المبطأ برجال الموطأ مطبوع مع الموطأ الطبعة الأولى ، (القاهرة: دار الريان للتراث ، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م) ، ٣٠٨/٢ محمد الكاندهلوي ، أوجز المسالك ، (بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٠ ، ال١٩٨٠م) ، ٢٢٦/١١ .

(٣) هو عبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث بن وهب ، ولد على عهد النبي ﷺ واختلف في صحبته ، كان ذا قدر كبير ومنزلة عند الناس وهو ابن خال النبي صلى الله عليه وسلم .
انظر : طبقات بن سعد ، ٧/٥ ؛ اسد الغابة ن ٢٨١/٣ ، الاصابة ، ٣٩٠/٣ .

(٤) اخرج هذه الآثار ، مالك ، الموطأ في كتاب البيوع ، باب بيع الطعام بالطعام متفاضلاً ؛ رقم الآثار (٥٠-٥١-٥٢) ، ٦٤٥/٢-٦٤٦ .

(٥) في (ف) : بين .

(٦) في (أ) : وهو جنس .

(٧) << ببعض >> : مطموس في (أ) .

(٨) في (ب ، ع ، ف ، ز) : فيهما .

(٩) << واحد >> : ليست في (أ) .

(١٠) في (أ ، ز) : لا يجوز إلا مثلاً بمثل تحرياً أو وزناً .

(١١) << تحريا لا وزنا >> : ليست في (ب ، ع) .

(١٢) النوادر ، ٧/ل ١٣٢ أ ـ ب .

خبزاً تقاربت منافعه وحرم فيه التفاضل ، وكذلك خبز قمح أو شعير أو سلت بخبز أرز أو ذرة أو دخن لا تفاضل فيه ، فأما خبز شيء[١] من ذلك بخبز شيء من القطنية ، فذلك صنفان يجوز[٢] متفاضلاً ، وخبز القطنية كلها صنف لا يجوز فيها التفاضل لتقارب المنافع[٣][٤] .

[قال] ابن المواز : وهذا أحب إلينا من قول ابن القاسم الذي جعل خبز القطنية ودقيقها مختلفاً مثل حبها ، قال : إلا البسيلة والجلبان[٥] فهما صنف . وكذلك اللوبيا والحمص . قال : وسويق القطنية كلها / صنف لا يجوز التفاضل بين سويق عدس وسويق حمص أو فول لتقارب منافعه .

قال أشهب : وكذلك خبزها وهو أحسن[٦] .

م وكل خبز أصله[٧] مختلف فلم يجز فيه التفاضل ، فانظر فإن كان الأصل يجوز فيه التفاضل[٨] كخبز قمح وخبز أرز ، فإنما يراعى فيه[٩] وزن الخبزين لا تماثل الدقيقين، وإن[١٠] كان الأصل لا يجوز فيه التفاضل كخبز قمح وخبز شعير ، فإنما يراعى تماثل الدقيقين وكذلك خبز القطنية على[١١] القول الذي جعلها أصنافاً يراعى تماثل الخبزين ، وعلى القول الذي جعلها صنفاً واحداً[١٢] يراعى تماثل الدقيقين ، قاله بعض فقهائنا[١٣] وهو حسن[١٤] .

---

(١) << شيء من >> : من (أ) وفي النوادر جاء بدلها : بعض .
(٢) << يجوز متفاضلاً >> : من (ب ، ع) وليست في النوادر .
(٣) << المنافع >> : مطموسة في (أ) وفي (ف) : منافعه .
(٤) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٣ ب .
(٥) الجُلّبان : بضم الجيم وسكون الميم وقيل بفتح اللام المشددة ـ حب من القطاني . انظر : المصباح ، مادة : جلب .
(٦) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٣ ب .
(٧) << أصله >> : ليست في (ب ، ع) .
(٨) << التفاضل >> : ليست في (أ) .
(٩) << فيه >> : من (أ) .
(١٠) << وإن .. الدقيقين >> : ليست في (و ، ط) .
(١١) في (ف) : على ان القول .
(١٢) << واحداً >> : من (ب ، ع) .
(١٣) في (ط) : أصحابنا .
(١٤) انظر : النكت ، ١/ل ١٠٠ ب ـ ١٠١ أ ، تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٨ أ .

قال[1] : ولا يجوز أن يباع خبز لا يجوز في أصله التفاضل بمثله وزناً بوزن ، وخفف ذلك لأهل البيوت يستقرضون الخبز بالوزن ؛ لأن ذلك باب[2] معروف ، وتقع فيه الضرورة ، وتحري الدقيق يصعب[3] .

قال محمد : ومن سأل رجلاً أن يبدل له طعاماً بأجود منه يداً بيد ، فإن كان على المعروف ليس بشرط لازم كالبيع إذا قال نعم لزمه ، لكن إذا شاء تم ذلك وإن شاء رد ما أخذ ، فذلك جائز إذا كان مثل الكيل [سواء][4] وكان يداً بيد[5] .

م جعلوا ذلك بخلاف العروض والبيع في الإيجاب لئلا يشبه البيع في الإيجاب ، فيحرم وا لله أعلم .

[فصل ٣- في بيع اللبن بعضه ببعض وبيعه بالسمن والسمن بالزبد وغير ذلك]

ومن المدونة : قال مالك رحمه ا لله : ولبن الإبل والبقر والغنم صنف واحد لا يجوز فيه التفاضل ولا يجوز إلا مثلاً بمثل يداً بيد ، كلحومها . قال : ويجوز بيع[6] لبن الغنم الحليب وفيه زبدة بلبن مضروب قد أخرج زبدة أو بلبن اللقاح ، لأنه لا زبد فيه مثلاً بمثل كما جاز بيع[7] دقيق بقمح مثلاً[8] بمثل ، وللقمح ريع بعد طحنه ، ولا يجوز التفاضل في شئ من ذلك .

قال : ويجوز السمن بلبن قد أخرج زبده[9] ، وأما بلبن[10] فيه زبده فلا يجوز ، إذا لا يجوز الزبد بالسمن لا متساوياً ولا متفاضلاً لما فيه من المزابنة[11] وهو

---

(1) القائل هو عبد الحق الصقلي نقلاً عن بعض شيوخ بلده .
(2) << باب >> : ليست في (ز) .
(3) انظر : النكت ، ١/ل ١٠٠ب .
(4) << سواء >> : من النوادر .
(5) النوادر ، ٧/ل ١٣٣ أ ـ ب .
(6) << بيع >> : من (أ) .
(7) << بيع >> : من (ز) .
(8) << مثلاً بمثل >> : ليست في (ز) .
(9) في (ب ، ع) : سمنه .
(10) << الباء >> : ليست في (أ) .
(11) انظر : المدونة ، ٤/١٠٤ ـ ١٠٥ ؛ البرادعي ، ل ١٨٤ ب .

كالرطب[١] بالتمر ، لأن الزبد ينقص إذا ذوب ، كما ينقص الرطب إذ يبس ، فإن قيل فلم لم لا يكون كالقمح بالدقيق يجوز[٢] مثلاً بمثل ؟ قيل[٣] ليس في القمح بالدقيق رطب إذا يبس نقص ، وإنما للقمح ريع إذا طحن ، كما أن ريعه أكثر من ريع الشعير إذا طحن ، وقد أجاز الصحابة القمح بالشعير[٤] مثلاً بمثل[٥] فالدقيق بالقمح مثله .

قال[٦] : أبو إسحاق : وأما الجبن[٧] بالمضروب ففيه اختلاف ، فمن أجازه فعنده[٨] أنه لا يمكن ان يخرج من المضروب[٩] جبن بحال ، ومن كرهه أمكن أن يخرج منه الإقط عنده ، والجبن بالإقط لا يجوز التفاضل فيه[١٠] .

قال مالك : ولا خير في زيت[١١] زيتون [كان][١٢] مما[١٣] يخرج منه الزيت أم لا[١٤] .

م لأنه لا بد أن يكون فيه زيت ، فيدخله التفاضل .

قال مالك: وكذلك لا خير في الجلجلان[١٥] بزيته ، ولا في العصير بالعنب ولا في النبيذ[١٦] بالتمر ، ولا خير في رُب[١٧] القصب بالقصب الحلو ، ولا خير[١٨] في

---

(١) في (أ) : وهو كالتمر بالرطب .
(٢) في (أ) : ويجوز .
(٣) << قيل .. بمثل >> : ليست في (ط) .
(٤) جاء في (ف) بخط صغير زيادة : يداً بيد .
(٥) انظر : الاشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب ، ٢٦١/١ .
(٦) << قال .. فيه >> : ليست في (ط ، و) .
(٧) في (أ) : الزبد .
(٨) في (أ) : بعده .
(٩) في (أ) : المضروبة .
(١٠) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٣٤ أ ؛ النوادر ، ٧/ل ١٣٩أ .
(١١) في (أ) : زيت من .
(١٢) << كان >> : من تهذيب البرادعي .
(١٣) في (أ) : كما .
(١٤) انظر : المدونة ، ١٠٧/٤ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٨٤ ب .
(١٥) الجلجلان : بضم الجيم وسكون اللام بعدها وضم الميم - حب السمسم ويطلق على ثمر الكزبره . انظر : القاموس ، مادة (جل) .
(١٦) في (و) : العنب .
(١٧) الرُبُّ : بالراء المضمومة المشددة هو سُلافة خثارة كل ثمرة بعد اعتصارها . انظر : القاموس المحيط : مادة : رب .
(١٨) << خير في >> : من (أ) .

رب التمر بالتمر ولا[1] في البسر بالتمر إلا أن يدخل ذلك إبزار وما أشبهه[2] ، كاللحم المطبوخ إذا دخله[3] الإبزار ، فيصير صنعة تبيح التفاضل فيه ، و صنعة رب التمر أن يطبخ فيخرج ربه فهو إذا منعقد[4] .

وأجاز[5] البان بحب البان لما يدخله من الصنعة[6] .

قال في كتاب محمد : لا يجوز القصب الحلو بعسله ولا برب عسله ، ولا[7] عسله برب عسله إلا أن يدخل ربه إبزار ، فيصير صنعة تبيح التفاضل فيه[8] .

[فصل ٤- في الخل بالخل و السويق بالدقيق والحنطة والخبز بالحنطة وغيرها]

ومن المدونة : قال ولا يجوز خل التمر بخل العنب إلا مثلاً بمثل ، وكذلك نبيذهما، ولا يجوز متفاضلاً لا تفاق المنافع / في ذلك ، بخلاف زيت الزيتون وزيت الفجل وزيت الجلجلان لاختلاف نفعهما ، قال : وأما التمر والعنب بخلهما[9] فجائز لطول أمر الخل والحاجة إليه[10] .

(١) << ولا في .. بالتمر >> : من (أ) .

(٢) في (أ) : وشبهه .

(٣) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(٤) انظر : المدونة ، ٤/١٠٧ ؛ البرادعي ، ل ١٨٤ ب .

(٥) << وأجاز ... الصنعة >> : ليست في (و ، ط) . وهذا النص لم اقف عليه في المدونة ولا في تهذيبها كما أحال عليه المصنف .

(٦) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٣ أ .

(٧) << ولا عسله .. عسله >> : ليست في (ط) .

(٨) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٩ أ .

(٩) << بخلهما >> : من (و) وفي بقية النسخ : بخله .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤/ ١٠٧ - ١٠٨ ؛ البرادعي ، ل ١٨٤ ب . وقد نقل الزرويلي عن ثمانية أبي زيد في هذه المسألة قوله : انه فاسد بموضع المزابنة حتى يتبين الفضل مثل قول مالك في الجلد بالأحذية . شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٣٦ ب .

[قال] ابن المواز : قال أشهب عن مالك وخل التمر بنبيذه[١] أبعد[٢] شأناً من الخبز بالحنطة[٣] .

قال ابن القاسم في العتبية : ولا يصلح خل التمر بنبيذه متفاضلاً لتقارب منافعه ، ولا خل التمر بنبيذ الزبيب متفاضلاً . وفي كتاب أبي[٤] الفرج أن نبيذ التمر ونبيذ[٥] الزبيب صنفان[٦][٧] .

ومن المدونة قال[٨] مالك : ولا بأس بالسويق بالدقيق أو بالحنطة متفاضلاً للصنعة في ذلك ، وكذلك سويق السلت والشعير لا بأس به بالحنطة متفاضلاً[٩] .

قال في كتاب محمد : ولا تصلح الحريرة بالسويق إلا مثلاً بمثل . قال الأبهري : الحريرة جليل السويق[١٠] . قال أبو إسحاق : وأما السويق بالخبز[١١] فلم أر فيه رواية وينبغي أن يكون التفاضل فيه جائزاً لاختلاف منافعه[١٢] .

---

(١) << بنبيذه >> : من (و) .

(٢) في (ط) : أقرب .

(٣) في (و) : والحنطة .

(٤) هو عمرو بن محمد بن عمرو الليثي البغدادي ، نشأ ببغداد وأصله من البصرة صحب اسماعيل القاضي وغيره ولي القضاء ، كان فصيحاً لغوياً فقيهاً ، له كتاب (الحاوي في مذهب مالك) وكتاب (اللمع) في أصول الفقه ، توفي عطشاً بالبرية عام (٣٣١هـ) .
انظر : الديباج ، ١٢٧/٢ ؛ شجرة النور ، ص ٧٩ .

(٥) << ونبيذ >> : ليست في (أ) .

(٦) قال الزرقاني (والأنبذه كلها صنف واحد ـ جنس واحد ـ فنبيذ التمر مع نبيذ الزبيب جنس واحد والخلول مع الأنبذة جنس واحد على المعتمد لتقارب منفعتها ، وإن كان النبيذ لا ينقل فالأصول أصناف ونبيذها صنف لما ذكرنا) ، شرح الزرقاني على خليل ، ٦٥/٥ ، الجواهر الثمينة ، ٤١٤/٢ .

(٧) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٨ ب .

(٨) << قال مالك >> : ليست في (ب ، ع) .

(٩) انظر : المدونة ، ٤ / ١٠٨ ، البرادعي ، ل ١٨٤ ب .

(١٠) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٢ أ .

(١١) في (ب ، ع) : والخبز .

(١٢) انظر : التاج والاكليل ، ٣٥٦/٥ .

ومن المدونة : ولا بأس بالخبز بالعجين أو بالدقيق أو بالحنطة متفاضلاً ؛ لأن الخبز قد غيرته الصنعة . قال ابن القاسم : فأما عجين بحنطة أو بدقيق فلا خير فيه ؛ لأن الصنعة لم تغيره[١] . قال ابن المواز : يريد متفاضلاً ، وأما على التحري فجائز وقاله كله مالك[٢] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ويجوز القمح بدقيقه أو بدقيق شعير أو سلت مثلاً بمثل ، ولا يجوز التفاضل في أحدهما بدقيق الآخر[٣] .

قال[٤] أبو إسحاق : غير أنه لا يقتضي من سلم للاختلاف[٥] فيه .

م[٦] وقد رأيت في المستخرجة جواز اقتضائه من سلم عن[٧] ابن القاسم من رواية عيسى .

قال : ومن له عليك[٨] مئة إردب من قمح من بيع فأخذ تسعين قمحاً وعشرة شعيراً أو دقيقاً ، فإن حل الأجل فذلك جائز[٩] .

فأجاز هاهنا اقتضاء الدقيق من السلم[١٠].

قال[١١] مالك في كتاب محمد : ذلك جائز متساوياً ، وإن كان للحنطة ريع، وهذه السمراء أكثر دقيقاً من البيضاء ، وهي بها مثلاً بمثل جائزة[١٢] . قال ابن المواز : وعبد العزيز بن أبي سلمة يرى أن طحينه[١٣] صنعة تبيح التفاضل فيهما . وقال مكحول: لا يجوز الدقيق بالقمح على حال . وقال ابن الماجشون في

---

(١) انظر : المدونة ، ٤/١٠٨ ؛ البرادعي ، ل ١٨٤ ب .
(٢) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٣ ب .
(٣) انظر : المدونة ، ٤/١٠٨ ؛ البرادعي ، ل ١٨٤ ب .
(٤) << قال .. من السلم >> : ليست في (و ، ط) .
(٥) في (أ) : الاختلاف .
(٦) << م >> : ليست في (ب) .
(٧) << عن ابن القاسم >> : ليست في (ب ، ع) .
(٨) << عليك >> : من (ب ، ع) .
(٩) انظر : البيان والتحصيل ، ٧/١٢٤ .
(١٠) وقد صحح ابن رشد هذه المسألة وعللّ لذلك فقال (هذه مسألة صحيحة ؛ لأن الطعام من القرض جائز أن يباع قبل أن يقبض ؛ فإذا كانت السعون الأرادب التي قبض مثل المئة التي له لا أفضل ولا أدنى ، جاز أن يأخذ في المجلس بالعشرة الباقية عشرة أرادب شعيراً وعشرة أرادب دقيقاً لأنها مبادلة في الوجهين وجاز له أن يأخذ بها تمراً أو ما شاء لأن البيع فيها جائز ، ولو كانت التسعون الارادب أدنى من حقه أو أفضل ، لم يجز له أن يأخذ في المجلس بالعشرة الباقية شعيراً ولا دقيقاً ولا شيئاً من الأشياء على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك) . البيان والتحصيل ، ٧/ ١٢٤ - ١٢٥ .
(١١) << قال .. جائزة >> : ليست في (ب ، ع) .
(١٢) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٣ أ .
(١٣) في (أ) : طحنه .

الواضحة : وإنما أجازه مالك فيما قل فيما[١] بين الجيران والرفقاء ، فأما ما كثر مما[٢] يدخله التكايس وتدعو إليه الرغبة في المعاملة فكرهه ونهى عنه ، لما فيه من الربح إذا طحن[٣] .

[فصل ٥ـ في مقلو الحنطة بيابسها ومبلولها بيابسها]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ويجوز مقلو الحنطة بيابسها ومبلولها بدقيقها متفاضلاً ، وقد غمزه مالك حتى يطحن المقلو[٤] ، فيجوز مقلو الأرز بيابسه ومبلوله مثلاً بمثل ومتفاضلاً . قال مالك : ولا[٥] يجوز فريك الحنطة الرطبة بالحنطة اليابسة للنهي عن الرطب باليابس لما يدخله من المزابنة قال : ولا يجوز الحنطة المبلولة بالحنطة اليابسة أو المبلولة[٦] ولا بالشعير ولا بالسلت ، لا متفاضلاً ولا متساوياً .

قال : ويجوز مبلول حنطة أو شعير أو سلت بجميع يابس القطاني أو بأرز أو دخن[٧] أو سمسم ، ما خلا الحنطة والشعير والسلت متساوياً ومتفاضلاً ، ويجوز مبلول الأرز بغيره من سائر القطاني والحبوب متفاضلاً يداً بيد ، ولا يجوز الأرز المبلول بالأرز[٨] المبلول أو[٩] اليابس ، فأما المبلول[١٠] من القطنية بيابس من صنف منها فجائز على أول قول مالك فيها أنها أصناف مختلفة في البيع يجوز التفاضل فيها . وبه أخذ ابن القاسم ، ولا يجوز ذلك في قول مالك الآخر[١١] / الذي رجع اليه فجعلها صنفاً واحداً وكره التفاضل فيها[١٢] .

---

(١) << فيما >> : ليست في (أ) .
(٢) في (ب ، و) : فيما .
(٣) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٣ أ .
(٤) في (أ) : المقلوة .
(٥) << ولا تجوز >> : ليت في (أ) .
(٦) في (أ) : والمبلولة .
(٧) في (ب ، ع) : او بدخن او بسمسم .
(٨) << بالارز المبلول >> : ليست في (ز) .
(٩) << الألف >> : من (و ، ب ، ع) .
(١٠) في (ز) : مبلول القطنية وفي (و) : مبلول الحنطة .
(١١) << الآخر >> : ليست في (ب ، ع) .
(١٢) انظر : المدونة ، ٤/١٠٩ ـ ١١٠ ؛ البرادعي ، ل ١٨٤ ـ ١٨٥ .

[قال] ابن[١] المواز : والذي ثبت عليه مالك وقاله أصحابه أن القطاني أصناف يجوز[٢] بيع أحدها بصاحبه متفاضلاً إلا اللوبيا والحمص فإنهما صنف وكذلك البسيلة مع الجلبان صنف ، لا يصلح التفاضل بينهما[٣] .

قلت : ولم أنت تجمع بين القطنية كلها في الزكاة ؟

قال : كما جمعت الذهب والورق في الزكاة وهما مفترقان[٤] في البيع[٥][٦].

[فصل ٦ـ في مبلول العدس بيابسه]

ومن المدونة : ولا يجوز مبلول العدس بيابسه أو مبلوله كالحنطة ؛ لأن البلل[٧] يختلف ، ويكون بعضه[٨] أشد انتفاخاً من بعض[٩] .

م وإنما منع من المبلول بالمبلول[١٠] وأجاز العفن بالعفن اذا تساويا ؛ لأن المبلول إذا جف[١١] اختلف إذ قد يكون بعضه أشد انتفاخاً من بعض ، والعفن إذا تساوى في عفنه[١٢] لم يختلف بعد ذلك كما يختلف في[١٣] المبلول .

---

(١) << ابن المواز >> : ليست في (ب ، ع) .

(٢) في (ب ، ع) : ويجوز .

(٣) انظر : النوادر ، ٧ / ل ١٣٣ ب ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٢٧ ب .

(٤) في (أ ، ز) : مفترقتان .

(٥) في (ب ، ع) : البيوع .

(٦) انظر : التاج والاكليل ، ٣٤٨/٤ .

(٧) في (أ) : البلد .

(٨) << بعضه >> : ليست في (ز) .

(٩) انظر : المدونة ، ١١٠/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٥ أ .

(١٠) << بالمبلول >> : ليست في (أ) .

(١١) في (ز) : يبس .

(١٢) في (أ) : عنفه .

(١٣) << في >> : من (ز) .

[فصل ٧- في بيع اللحم الطري باليابس والني بالمطبوخ والمشوي والقديد والصير بلحم الحيتان]

[ومن المدونة] : ولا خير في اللحم الني الغريض[١] بقديد[٢] يابس أو مشوي[٣]، لا متساوياً ولا متفاضلاً وإن تحرى إذ لا يحاط بتحريه[٤] .

قال ابن القاسم : وإلى هذا رجع مالك ، وهو أحب قوليه[٥] اليَّ بعد أن كان أجازه[٦] - يعني تحرياً - ثم رجع عنه .

ولا يجوز لحم طري بلحم مالح أو بممقور[٧] أو بمنكسوذ[٨] - وهو لحم مالح - ولا طري السمك بمالحها لا متساوياً ولا متفاضلاً ولا يتحرى[٩] . إذ لا يستطاع ذلك ، ولا خير في يابس القديد بمشوي اللحم وإن تحرى لاختلاف التيبيس[١٠] فيه، ولا بأس بلحم مطبوخ بقديد ييبسه الشمس أو بلحم[١١] غريض أو بمشوي على النار بلا صنعة متساوياً ومتفاضلاً ، وأما المشوي في المقلا مع خل وزيت

---

(١) الغريض : بياض في (أ) . والغريض : بفتح الغين وكسر الراء أي الطري .
انظر : القاموس المحيط ، مادة : غرض .

(٢) في (أ) : شديد .
والقديد : اللحم المشرر المقدد ، أو ما قطع منه طوالاً .
انظر : القاموس ، مادة (قدد) .

(٣) في (أ) : مستوي .

(٤) في (أ) : بمعرفته .

(٥) في (و) : قوله .

(٦) في (ز) : يقول باجازته .

(٧) الممقور : هو الذي كثر فيه الملح حتى صار مراً أو شبه المر .
انظر : شرح غريب المدونة ، ص ٦٨ .

(٨) النمكسوذ : بفتح النون والميم وسكون الكاف وضم السين وذال منقوطة هو ايضاً لحم فيه ملح بلسان فارسي معرب .

(٩) في (أ ، ع) : ولا تحرياً .

(١٠) في (ب ، ع) : ليبس .

(١١) في (أ) : او بملح .

وتابل وربما كانت له مرقة فله حكم المطبوخ ، فلا يباع بمطبوخ يريد متفاضلاً ـ ولا[1] بأس به متساوياً وتحرياً ـ ولا بأس به بالنيء على كل حال[2] .

م[3] حكي لنا[4] عن أبي محمد أنه قال في المطبوخ بالمطبوخ يتحرى اللحمان وما معهما من المرق ، لأن المرق من اللحم ، قال : وكذلك الهريسة بالهريسة . وقال غيره : إنما يتحرى اللحم خاصة حيث[5] كان نيئاً ولا يلتفت إليه بعد ذلك ولا إلى ما معه من المرق ، وكما يتحرى في الخبز بالخبز ما دخل في ذلك من الدقيق ، ولا يراعى أعيان الخبز[6] .

م قال بعض أصحابنا : ولم يذكروا هل يراعى اللحمان هل هي مما يجوز التفاضل فيه أم لا ؟ قال والذي يظهر لي أن ذلك لا يراعى ؛ لأنه صار مطبوخاً كله لتقارب منفعته ، فهو كصنف واحد ، يدل على ذلك قولهم أنه لا يجوز التفاضل في خبز الأرز بخبز القمح ، لأنه خبز كله ، وإن كان أصله يجوز فيه التفاضل[7] .

م وظاهر قولهم خلاف هذا ، لا سيما في قول من قال يتحرى اللحمان ، ويلزم على هذا أن لا يجوز حوت مشوي بلحم مشوي إلا مثلاً بمثل ، ولا يجوز[8] حوت مسلوق[9] بلحم مسلوق إلا مثلاً بمثل ، وكذلك المملحين ، وهذا عندي بين أنه يجوز فيه التفاضل لأنهما[10] صنفان ، فكذلك إذا كانا مطبوخين ، والخبز بخلاف[11] ذلك ؛ لأنه جمعه[12] الاسم وتقاربت المنفعة ، وهذا مختلف منافعه والله أعلم .

---

(1) في (ع ، ب) : فلا بأس .
(2) انظر : المدونة ، ٤/١١٠ ـ ١١٢ ؛ البرادعي ل ١٨٥ أ .
(3) << م >> : ليست في (و ، ط) .
(4) << لنا >> : من (ب ، ع) .
(5) في (أ) : حين .
(6) انظر : النكت ، ١/ل ١٠٠ب .
(7) انظر : تهذيب الطالب ، ١١٨/٢ أ .
(8) << يجوز >> : من (أ) .
(9) في (و) : مشوي .
(10) في (ب ، ع) : لأنه .
(11) في (أ) : يخالف .
(12) << الهاء >> : ليست في (أ) .

ومن المدونة قال : والمطبوخ كله صنف وإن اختلفت صفة طبخه كقليه بعسل وآخر بخل[1] أو لبن فلا يجوز فيه التفاضل . ولا خير في شاة مذبوحة بشاة مذبوحة إلا مثلاً بمثل تحريا إن قدر على تحريها في جلودهما قبل السلخ[2] قال ابن أبي زمنين : وينبغي على أصولهم أن لا يجوز حتى[3] يستثنى كل واحد منهما جلد شاته و إلا / فهو لحم وسلعة بلحم[4] وسلعة وهذا ايضاً إذا كان في موضع يجوز فيه استثناء[5] الجلد[6] .

ومن المدونة : قال[7] وما أضيف إلى اللحم من شحم وكبد وكرش وقلب ورئة وطحال وكلى وحلقوم وخصاء وكراع ورأس وشبهه ، فله حكم اللحم فيما ذكرنا ، ولا[8] يجوز باللحم ولا بعضه ببعض إلا مثلاً بمثل ، ولا بأس بأكل الطحال، ولا يجوز رأس برأسين إلا أن يكون رأس كبير يساويه[9] في التحري والوزن رأسان[10] صغيران فيجوز ، ولا خير في الصير[11] بلحم الحيتان متفاضلاً ، ولا صغار الحيتان بكبارها[12] متفاضلاً[13] .

---

(1) في (أ) : والاخيري .

(2) انظر : المدونة ، ٤/١١٢ ، البرادعي ، ل ١٨٥ أ .

(3) في (أ) : الا ان .

(4) << بلحم وسلعة >> : ليست في (أ) .

(5) << استثناء الجلد >> : مطموسة في (أ) .

(6) انظر : النكت ، ١/ل ١٠١ أ .

(7) << قال >> : ليست في (ب ، ع) .

(8) << ولا .. الطحال >> : ليست في (و) .

(9) في (أ ، ع) : يساوي .

(10) << رأسان >> : من (ف) .

(11) في (أ) : الطير وهو تصحيف .

(12) في (أ) : في كبارها .

(13) انظر : المدونة ، ٤/١١٢ ؛ البرادعي ل ١٨٥ أ .

[فصل ٨- في البقول والفواكه بعضها ببعض وكذلك البيض]

قال مالك : وكل طعام أو إدام يدخر فلا يجوز فيه التفاضل بصنفه[١] وإن كان يداً بيد ، وأما ما لا يدخر من ذلك مثل رطب الفواكه كالتفاح والرمان والموز[٢] والخوخ[٣] - وإن ادخر - وكذلك جميع الخضر والبقول فلا بأس بصنف من ذلك كله بصنفه أو بخلافه يداً بيد متفاضلاً[٤] .

قال[٥] ابن حبيب : واللوز والجوز والجلوز[٦] والفستق[٧] والصنوبر وأنواع[٨] الفاكهة كلها التي[٩] تدخر[١٠] .

يريد[١١] كل[١٢] واحد منها صنف على حدته ، لا يجوز فيه التفاضل ، ولا يجوز إلا مثلاً بمثل يداً بيد ، وإن اختلف الصنفان جاز التفاضل فيه ، ولا بأس بقفيز زبيب[١٣] بقفيزين تيناً أو قفيز من[١٤] لوز بقفيزين جوزاً[١٥] .

قال ابن حبيب وابن المواز والزفيزف[١٦] وعيون[١٧] البقر والتفاح من رطب الفواكه وإن يبس بعضه[١٨] فليس بالغالب ، ولا ييبس لأصل معاش بل

---

(١) << بصنفه >> : ليست في (ز) .
(٢) في (أ) : اللوز .
(٣) في (ب ، ع) : والخوج والجوز ونحوه وإن ادخر .
(٤) في (أ) : ومتفاضلاً .
(٥) << قال .. بيد >> : ليست في (و) .
(٦) الجِلّوز : بكسر الجيم وفتح اللام وتشديدها هو البندق .
انظر :القاموس ، مادة (الجلز) .
(٧) << الفستق >> : مطموسة في (أ) .
(٨) في (ز) : وأصناف .
(٩) << التي تدخر >> : ليست في (ب ، ع) .
(١٠) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/٢٣٩ أ .
(١١) << يريد >> : من (ب ، ع) .
(١٢) في (أ) : كان .
(١٣) في (أ) : وزبيب وفي (ب ، ع) : زيت .
(١٤) << من >> : من (أ) .
(١٥) انظر : التاج والاكليل ، ٤/٣٥٥ .
(١٦) الزفيزف : نوع من رطب الفواكه انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٤ أ .
(١٧) عيون البقر : عنب أسود مدحرج وإجاص اسود .
انظر : القاموس ، مادة (عين) .
(١٨) في (أ) : رطبه .

ليتداوى به فله حكم رطب الفواكه ، ولا بأس بالتفاضل في رطبه[١] برطبه ويابسه بيابسه وكذلك الموز[٢] .

قال مالك : ولا بأس بحامض الرمان بحلوه متفاضلاً ، ولا يجوز في العنب التفاضل بعضه ببعض وإن كان[٣] أحدهما لا يتزبب وكذلك التين وأحدهما لا ييبس ويحكم فيه بالأغلب من أمره[٤] .

قال مالك : والثوم والبصل بخلاف البقول ، والغالب فيهما أن ذلك ييبس ويدخر فلا يصلح التفاضل[٥] في رطبه ولا يابسه[٦] .

قال ابن المواز : وبيض الطير كله صنف واحد لا يصلح إلا مثلاً بمثل على التحري حتى يكون قدراً واحداً ، وأجاز[٧] بيضه ببيضتين ، وكذلك بيض النعام ببيض الدجاج جائز تحرياً حتى يكون قدراً واحداً[٨] .

قال ابن المواز : بعد أن يستثني صاحب[٩] بيض النعام قشره ، لأن[١٠] له قدراً من الثمن ، فيصير البيض بالبيض بينهما فضل[١١] .

[فصل ٩ـ في السكر بالسكر والصبرة بالصبرة والإردب بالإردب]

ومن المدونة : قال : ولا يجوز السكر بالسكر متفاضلاً قال : ولا يجوز صبرة قمح بصبرة شعير ، ولا يجوز إلا كيلاً مثلاً بمثل ، ولا يجوز تحرياً[١٢] .

---

(١) << رطبه برطبه >> : ليست في النص المنقول من النوادر .
(٢) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٤ أ ـ ب .
(٣) << كان >> : ليست في (أ) .
(٤) انظر : المصدر السابق .
(٥) << التفاضل .. يصلح >> : ليست في (ف) .
(٦) انظر : المصدر السابق .
(٧) في (ف) : وإن جاوز . وفي (ز) : وإن جاز .
(٨) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٨ ب ؛ التاج والاكليل ، ٣٥١/٤ .
(٩) << صاحب .. النعام >> : ليست : في (ز) .
(١٠) في (ز) : م : لأن .
(١١) انظر : المصادر السابقة .
(١٢) انظر : المدونة ،١١٣/٤-١١٤ ، البرادعي ، ل ١٨٥ أ .

يريد وكذلك كلما أصله الكيل لا يجوز فيه التحري إذ لا يفقد الكيل[١] ولو بالحفنة .

ومن العتبية : وأما ما أصله الوزن فيجوز فيه التحري مثل اللحم والخبز والبيض، يجوز بعضه ببعض تحرياً . قال ابن القاسم : وذلك[٢] إذا بلغه التحري ولم يكثر حتى لا يستطاع تحريه[٣] .

م وهذا[٤] إذا لم يحضرهما ميزان . يؤيد[٥] ذلك قولهم لا يجوز ذلك فيما يكال ، اذا لا يفقد فيه[٦] الكيل ولو بالحفنة ، قال[٧] : وكل صنف من طعام أو غيره يجوز فيه التفاضل بصنفه فلا بأس بقسمته[٨] على التحري ، كان مما يكال أو يوزن أم لا[٩] .

[قال] ابن المواز : قال مالك . ما يكال أو يعد من طعام أو غيره فلا يقسم تحرياً وما[١٠] لا يمكن فيه إلا الوزن فيقسم تحرياً ويباع بعضه ببعض تحرياً[١١] مثل اللحم والخبز والحيتان[١٢] .

ومن المدونة / قال مالك رحمه الله : ولا يجوز[١٣] إردب من حنطة وإردب من[١٤] شعير بمثلهما[١٥] ولا مد[١٦] من حنطة ومد من دقيق بمثلهما كانت

---

(١) في (أ) : الا الكيل .
(٢) في (ز) : وكذلك .
(٣) انظر : النوادر ، ١٣٩/٧ ب ؛ البيان والتحصيل ، ١٨٩/٧ .
(٤) في (ب ، ع) : وذلك .
(٥) في (أ) : يريد .
(٦) << فيه >> : من (ب ، ع) .
(٧) ابن القاسم في العتبية .
(٨) في (أ) : بقسمه وفي البيان والتحصيل : باقتسامه .
(٩) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٩ ب ، البيان ، ١٩٠/٧ .
(١٠) في (ز ، و ، ف ، ط) : وأماما .
(١١) << تحرياً >> : ليست في (و) .
(١٢) في (ز) : الجبن .
(١٣) << ولا يجوز >> : مطموسة في (أ) .
(١٤) << من >> : ليست في (ف) .
(١٥) في (أ) : بمثليهما .
(١٦) في (ف ، و ، ز) : أو مد .

الحنطتان بيضاء[1] أو أحدهما سمراء والأخرى بيضاء ، وهو ذريعة إلى أن يأخذ فضل شعيره في حنطة صاحبه ، ويأخذ[2] صاحبه فضل حنطته في شعير صاحبه ، وهو على الإنفراد جائز[3] .

قال ابن المواز في مدين من حنطة أو مدين من دقيق بمد من حنطة ومد من دقيق : فإن كان مد الحنطة ومد الدقيق كلاهما أجود أو أردى مما قابلهما ، أو أحدهما أجود أو أردى والآخر مثل ما قابلهما فذلك جائز . قيل لابن المواز[4]: فقد كره مالك[5] مداً من حنطة ومداً من دقيق بمثلهما[6] ، وهو مثل[7] ما أجزت من هذا ؟ قال :كرهه مالك للذريعة ولا بأس به عندي أن يكون قمح وشعير بمثلهما[8] كيلاً وجودة ، أو يتفق القمحان في الجودة و[9] شعيرُ أحدهما أدنى أو أرفع من الآخر ، أو اتفق الشعيران خاصة[10] ، فأما أن يكون أحدهما أجود مما قابله من بر وشعير والآخر أدنى مما قابله فلا يجوز كما قلنا في المراطلة بالذهبين[11] والفضتين . قال أحمد بن ميسر : لا يجوز من ذلك شئ ولا يعجبني قول محمد[12] .

م قول محمد أقيس[13] وقول مالك أحوط .

ومن المدونة قال مالك : ولا يجوز مدان من طعام مدخر بمد من صنفه ودراهم أو عرض ، وذلك كالذهب بالذهب والفضة بالفضة ، لا ينبغي أن يكون معهما أو مع أحدهما عرض أو خلافه من ذهب أو فضة ، وكذلك[14] ما يدخر من الطعام ولا يصلح فيه التفاضل فإنه يجري مجرى الذهب بالذهب[15] والفضة[16] بالفضة فيما ذكرنا[17] .

---

(1) في (أ) : بيضاويين .
(2) << ويأخذ صاحبه >> : ليست في (أ) .
(3) انظر : المدونة ، ٤/ ١١٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٥ أ .
(4) في (ب ، ع) : القاسم .
(5) << مالك >> : ليست في (أ) .
(6) في (ز) : بمثليهما .
(7) في (أ) : ومثلها .
(8) في (ز) : كيلهما .
(9) << و >> : ليست في (أ) وجاء بدلها (من) .
(10) جاء في (ف) فوقها بخط صغير كلمة (في الجودة) .
(11) في (ب ، ع) : بالذهب .
(12) النوادر ، ٧/ل ١٣٢ ب .
(13) في (ب ، ع) : ابين .
(14) في (أ) : فكذلك .
(15) في (ب ، ع) : بالفضة .
(16) << الفضة بالفضة >> : من (أ) .
(17) انظر : المدونة ، ٤/ ١١٤ - ١١٥ ؛ البرادعي ل ١٨٥ أ .

[الباب التاسع]

في بيع الفلوس بالفلوس والحديد بالحديد وما يجوز فيه الجزاف من[1] ذلك

[الفصل ١- في بيع الفلوس بالفلوس أو بالنحاس]

قال ابن القاسم ولا يصلح[2] الفلوس بالفلوس جزافاً ولا وزناً ولا كيلاً مثلاً بمثل يداً بيد ولا إلى أجل ، ولا يجوز إلا عدداً[3] فلساً[4] بفلس يداً بيد ، ولا يصلح فلس بفلسين[5] يداً بيد ولا إلى أجل ، والفلوس هاهنا في العدد بمنزلة الدنانير والدراهم في الوزن ، وإنما كره ذلك[6] مالك في الفلوس ولم يحرمه كتحريم الدنانير والدراهم ، ولا خير في بيع رطل فلوس[7] برطلي نحاس يداً بيد ، إذ لا تباع الفلوس إلا عدداً ، وبيعها وزناً أو كيلاً أو[8] جزافاً بعين أو عرض من المخاطرة والقمار ، ولا خير في الفلوس بالنحاس إلا أن يتباعد ما بينهما وتكون الفلوس عدداً ، وإن كانت الفلوس جزافاً لم يجز شراؤها بشيء[9] .

فصل [٢- ما يجوز فيه الواحد باثنين من صنفه فلا يجوز فيه الجزاف بينهما]

قال مالك : وكل شيء يجوز واحد باثنين من صنفه إذا كايله أو راطله أو عاده فلا يجوز الجزاف فيه بينهما ، لا منهما ولا من أحدهما ولا أن يكون أحدهما كيلاً ولا[10] وزناً ولا عدداً والآخر جزافاً ؛ لأنه من المزابنة إلا أن يعطي أحدهما أكثر من الذي[11]

---

(1) << من ذلك >> : من (أ) .
(2) في (ز) : ولا تصلح .
(3) في (أ) : عداد .
(4) في (ب ، ع) : بفلسين .
(5) في (أ) : بفلس .
(6) << ذلك >> : ليست في (ب ، ع) .
(7) في (أ) : فلس .
(8) << او >> : ليست في (أ) .
(9) انظر : المدونة ، ٤/ ١١٥ ؛ البرادعي ، ل ١٨٥ أ. وما بين الخطين ليس في المدونة ولا في تهذيب البرادعي .
(10) << لا >> : ليست في (ب ، ع ، و) .
(11) في (أ) : ذلك .

يأخذ بشيء[١] كثير فلا بأس به ـ وإن تقارب ما بينهما لم يجز وإن كان تراباً لأنه مزابنة[٢].

م وقوله لا يجوز الجزاف بينهما[٣] يريد إلا فيما قل مما يوزن ولم يحضرهما ميزان فيجوز كما يجوز بيع اللحم باللحم تحرياً ؛ لأن ذلك يباع[٤] بعضه[٥] ببعض جزافاً فلا فرق .

[قال] ابن المواز : قال مالك : لا يباع جزافاً إلا ما يكال أو يوزن إلا الدنانير والدراهم والفلوس وكبار الحيتان ، ولا يباع ما يعد من الرقيق والثياب والحيوان وسائر العروض التي لا تكال ولا توزن جزافاً / ،وقد يكون[٦] شيء مما يباع عدداً يباع جزافاً كالجوز والبيض والرمان والفرسك[٧] والقثاء والتين والموز والأترج[٨] والبطيخ[٩] وصغار الحيتان وذلك فيما كثر وشق عدده ، فأما ما عظم مما سميناه مما إذا نظره الناظر[١٠] أحاط بعدده فلا يباع جزافاً . قال ابن حبيب : وكذلك الطير المذبوح يجوز بيعه جزافاً فيما كثر ولا يجوز فيما قل ، وأما الطير حيا[١١] في الأقفاص فلا يباع جزافاً ، قل أو كثر حتى يعد ، لأنه يعوج[١٢] ويلوذ ويدخل بعضه تحت بعض فيعمى أمره[١٣] .

---

(١) << الباء >> : ليست في (أ) .
(٢) انظر : المدونة ، ١١٥/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٥ أ .
(٣) في (ف ، ز) : منهما .
(٤) << يباع >> : ليست في (ز) وفي (ف) : بيع .
(٥) في (ف ، ع) : فضة بفضة .
(٦) << يكون >> : مطموسة في (أ) .
(٧) الفِرْسِك : بكسر الفاء وسكون الراء وكسر السين وهو الخوخ او ضرب منه أجرد احمر او ما ينفلق عن نواه .
انظر : القاموس : مادة (فرسك) .
(٨) في (ز ، ف) : الاترنج .
وقد ذكر صاحب القاموس اربع لغات للأترج هي (الأترج ، الاترجه ، الترنجه والترنج) . القاموس، مادة (ترجه)
(٩) << البطيخ >> : ليست في (ز) .
(١٠) في (ب ، ع) : البائع .
(١١) << حيا >> : ليست في (ب ، ع) .
(١٢) في النوادر : يمرح .
(١٣) انظر : النوادر ، ١٧٢/٧ أ ـ ١٧٣ ب .

ومن كتاب ابن المواز : ولا بأس ببيع برج الحمام بما فيه جزافاً ، ولا أعرف شراءه أجلا مسمى . قال ابن القاسم : وإذا باع جميع ما فيه أو باعه بما فيه ونظر إليه وإن[١] لم يعرف عدده جاز . قال أصبغ : وبعد أن يحيط به بصره[٢] وحزره[٣]، فرب برج[٤] كبير[٥] قليل العمارة وصغير عامر[٦] .

وما علمت في شئ يباع وزناً يجوز بيعه كيلاً .

قال ابن القاسم : ولا يباع القمح بوزن إلا أن يكون عرف وجه ذلك[٧] ، قال عيسى عن ابن القاسم : ولا خير في صبرة قمح وعشرة أرادب شعير بدينار ، قاله[٨] مالك ؛ لأنه خطر ، ولا يشتري كيلاً مع جزاف من غيره ، قال عنه أصبغ من طعام واحد أو من صنفين اتفق السعر أو اختلف ، وإن[٩] كان المكيل قليلاً مثل إردب أو ويبه ، فإني أكرهه ، ولا يباع جزاف [كيلاً][١٠] وعرض معه ، ما[١١] كان من شئ لا يباع مع الجزاف ولا يباع جميع ما في الصبرة على الكيل مع العرض ؛ لأنه لا يُدرى ما يبلغ كيلها . قال في كتاب ابن المواز : إلا أن يسمي ما يأخذ من الكيل . ولا يصلح عدد وجزاف . قال أصبغ : وأنا أقوله خوف الذريعة للمزابنة استحساناً واتباعاً ، وليس بالبين ، ولا أعلم من قاله قبله ، وقد أجازه أشهب .

قال أصبغ:قلت فطعام واحد في الجودة ، وهما صبرتان ابتاعهما[١٢] في صفقة ايجاباً بسعرين ، هذه ثلاثة أرادب بدينار وهذه أردبان بدينار ، قال لا خير فيه[١٣]

---

(١) << إن >> : ليست في (ب ، ع) .
(٢) في (أ) : نظره .
(٣) في (ز) : وحوزه .
(٤) << برج >> : من (و) .
(٥) في (ب ، ع) : كثير وكذلك في النوادر .
(٦) في (أ) : عام .
(٧) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٧٣ أ .
(٨) << قاله مالك >> : ليست في (ز) .
(٩) في (أ) : مكيل .
(١٠) << كيلاً >> : من النوادر .
(١١) في (أ) : وما كان .
(١٢) في (ز) : ابتاعهما ؛ وفي (ب ، ع) : فإن ابتاعهما ، وفي (أ) : وابتياعهما .
(١٣) في (أ) : في ذلك .

إلا أن يسمي بكم من دينار يأخذ من كل واحدة[١] ، قال أصبغ : وهذا إغراق وأرجو[٢] أن يكون خفيفاً[٣] .

م[٤] والصواب منعه ؛ لأنه مخاطرة إذ لا يدري أيهما أكثر ، الغالي[٥] أم الرخيص، فإن كان الغالي أكثر غبن المشتري ، فقد تخاطرا[٦] في ذلك ، فلذلك لم يجز .

قال : وما عرف كيله أو وزنه فلا يباع جزافاً ، فإن باعه وهو يعلم كيله فالمبتاع مخير في حبسه أو رده[٧] .

قال عبد الوهاب : وخالفنا[٨] في ذلك أبو حنيفة[٩] والشافعي[١٠] ودليلنا قولهﷺ (من غشنا فليس منا)[١١] وهذا غش ؛ لأن المبتاع دخل على أن البائع بمثابته في الجهل بمقدار المبيع ، وروي أنه ﷺ قال (من علم[١٢] كيل طعامه فلا يبعه جزافاً حتى يبين ما فيه)[١٣] وهذا نص[١٤] .

قال عبد الوهاب : ولوقال البائع إني أعلم كيله فيقول المبتاع رضيت بأخذه جزافاً بكذا لم يجز[١٥] . وكذلك في كتاب محمد[١٦] .

---

(١) في (ز) : واحد .
(٢) في (ب ، ع) : وأرى .
(٣) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٧٦ ب ، البيان والتحصيل ، ٨/٢٣-٢٤ .
(٤) << م >> : ليست في (أ) .
(٥) << الغالي >> : مطموسة في (أ) .
(٦) في (أ) : اخذه .
(٧) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٧٢ أ .
(٨) في (ب ، ع ، و) : وخالف .
(٩) انظر : الطحاوي : مختصر اختلاف العلماء ، ٣/٦٢ ؛ مختصر القدوري مع شرح الميداني ، ٢/٧-٨
(١٠) انظر : الام ، ٣/٦٣- ٦٤ .
(١١) أخرجه مسلم في كتاب الإيمان ، باب قوله النبي ﷺ من غشنا فليس منا ، حديث (١٦٤ – ١٠١) ، ١/٩٩ .
(١٢) في (ب ، ع) : عرف .
(١٣) لم أقف على هذا الحديث بهذا اللفظ ولكن وجدته من رواية الاوزاعي عن رسول الله ﷺ بلفظ : (لا يحل للرجل أن يبيع طعاماً جزافاً قد علم كيله ، حتى يعلم صاحبه) ؛ وأخرجه عبد الرازق ، المصنف كتاب البيوع ، باب المجازفة ، حديث (١٤٦٠٢ ، ١٤٦٠١) ؛ ابن أبي شيبه ، المصنف ، كتاب البيوع والاقضية ، حديث (١٤٦١) ، ٦/٣٩٢ ؛ كنز العمال ، حديث (٩٤٨٥) ، ٤/٥٧ والحديث معضل . فقد جاء من طريقين الاول من طريق الاوزاعي ورفعه إلى النبي ﷺ والثاني من طريق طاووس عن رسول الله ﷺ .
(١٤) المعونة ، ٢/٧٣٢ .
(١٥) المصدر السابق .
(١٦) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٧٢ أ .

قال عبد الوهاب : لأنه رضي بالمخاطرة وقصدها مع الاستغناء عنها ، وذلك مفسد للبيع[١] .

[قال] ابن حبيب : قال ابن المسيب : إذا علمت كيل طعامك ثم اكتلت منه صدراً[٢] فلا تبع ما بقي منه[٣] جزافاً . قال ابن حبيب : وذلك إذا عرفت[٤] كيل ما بقي على التقدير ، فأما إن[٥] جهلته بكثرة[٦] ما اكتلت / منه فذلك جائز. قال : ولا يباع[٧] ما يعرف أحدهما كيله أو وزنه أو عدده جزافاً إلا في القثاء والبطيخ والأترج[٨] وما تختلف[٩] مقاديره ، فلا بأس بذلك . قال أبو محمد : يريد ابن حبيب : لأن العدد لا يؤدي فيه إلى تعريف لاختلاف مقاديره[١٠] . وقال ابن المواز : لا يجوز أن يباع ما يعلم أحد المتبايعين عدده من جميع الأشياء جزافاً لا قثاء ولا غيره ، وهو كالعيب يرد به إن شاء[١١] ولا يجوز له أن يقول له : املأ لي هذه الغرارة بدينار ؛ لأنه جزاف غير مرئي . ولو ابتاع غرارة مملوءة طعاماً[١٢] جزافاً بدينار ، فذلك جائز ، فإن قال :فرغها واملأها لي بدينار لم يجز في[١٣] موضع المكيال .

قال ابن القاسم : وكذلك البيت يشتريه مملوءا طعاماً فلا يجوز أن يقول املأه لي ثانية بدينار وكذلك الصبرة إذا اشتراها بدينار فلا يجوز أن تعطيه مثل

---

(١) المعونة ، ٢/ ٧٣٢ .
(٢) في (أ) : صرداً .
(٣) << منه >> : من (ب ، ع) .
(٤) << التاء >> : ليست في (أ) .
(٥) في (أ) : إذا .
(٦) في (أ) : لكثرته .
(٧) << ولا يباع ما يعرف >> : مطموسة في (أ) .
(٨) في (ف ، ز) : الأترنج . وكذلك في النوادر .
(٩) << وما تختلف مقاديره >> : ليست في (ب ، ع) .
(١٠) النوادر ، ٧/ل ١٧٢ أ ـ ب .
(١١) انظر : المصدر السابق ، ٧/ل ١٧٢ أ .
(١٢) << طعاماً جزافاً >> : ليست في (ب ، ع) .
(١٣) << في .. الاولى >> : من (ب ، ع) .

كيلها بدينار ، كان ذلك في حضر أو سفر[١] . قال أصبغ : يريد إذا كان قبل أن يعرف كيل الصبرة الأولى[٢] .

قال ابن حبيب : وكذلك قارورة مملوءة دهناً يجوز شراؤها جزافاً ، ولا يجوز أن يقول[٣] له إملأها لي من هذا الدهن بدينار[٤] .

قال في العتبية : ولو وجد عنده سللا مملوءة تيناً فقال : أنا[٥] آخذها منك بكذا واملأها ثانية بدرهم فهو خفيف ، بخلاف غرارة القمح ، ألا تراه[٦] أنه لا يسلم في غرائر[٧] قمح ، ويسلم في سلال[٨] تين[٩] ؛ لأنه معروف .

م[١٠] فكذلك عندي هذه القارورة المملوءة بدرهم[١١] ويملأها له ثانية بدرهم[١٢] فهو خفيف ؛ لأنه كالمرئي المقدر . ولو قاله قائل في الغرارة ما بعد ولكنه في القارورة[١٣] أبين ؛ لأنه لا يختلف ملؤها فليس فيه كبير خطر والله أعلم.

والغرر[١٤] اليسير[١٥] إذا انضاف إلى أصل جائز جاز بخلاف إذا انفرد

---

(١) انظر : البيان والتحصيل ، ٧/ ٤٠٠ ـ ٤٠١ ، حيث ذكر بدل (البيت) : (المكتل) و .

(٢) وقد ذكر ابن رشد الفرق بين شراء الطعام يجده في المكتل والغرارة جزافاً بدينار وبين قوله املأ لي ذلك ثانية بدينار ، فقال :إن الأول لم يقصد الى الغرر إذا اشتراه كما وجده جزافاً والثاني قصد إلى الغرر ، إذ ترك أن يشتريه بمكيال معلوم فاشتراه بمكيال مجهول ، ولا يجوز الشراء بمكيال مجهول إلا في موضع ليس فيه مكيال معلوم على ما قاله في المدونة ، البيان ، ٧/٤٠١ .

(٣) في (أ) : يقال .

(٤) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٧٣ ب .

(٥) في (أ) : الا .

(٦) في (أ) : الا ترى .

(٧) في (ب ، ع) : غرارة .

(٨) في (أ) : سلتين ، وفي (ب ، ع) : سلل .

(٩) انظر : النوادر ، ١٧٤/٧ أ ؛ البيان ، ٨٤/٨ .

(١٠) << م >> : ليست في (ب) .

(١١) في (ب ، ع) : بالدينار .

(١٢) في (ب ، ع) : بدينار .

(١٣) في (أ) : ما أبعد .

(١٤) << والغرر .. ما نظر >> : ليست في (ب ، ع ، و) .

(١٥) << اليسير >> : مطموسة في (أ) .

وحده فانظر ، وهذا في الغرارة كمن أسلم في طعام وشرط قبضه بمكيال عنده أنه لا يجوز[١] ، وأجازه أشهب إن نزل[٢] .

[فصل ٣- في بيع الحديد بالحديد والنحاس بالنحاس والرصاص بالرصاص]

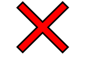
ومن المدونة قال[٣] مالك : ولا بأس أن يبيع الحديد بالحديد والنحاس بالنحاس والرصاص بالرصاص متفاضلاً يداً بيد .

قال[٤] : وإن بعت من رجل رطل حديد بعينه في بيته ثم افترقتما قبل قبضه ووزنه جاز ، ولكل واحد منكما قبض ما ابتاع ولا يكون ذلك ديناً بدين ؛ لأنه بعينه ، فإن تلف الحديدان أو أحدهما قبل الوزن انتقض البيع[٥] ولا شئ لأحدكما على صاحبه ، ولو قبض أحدكما[٦] شيئاً من الحديد رده[٧] . بلغت

تم كتاب السلم الثالث من الجامع بحمد الله وحسن توفيقه والحمد لله وصلواته على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً .

---

(١) في (و) : تكون .
(٢) انظر : مواهب الجليل ، ٤/٢٨٩ .
(٣) << قال مالك >> : ليست في (ب ، ع) .
(٤) << قال >> : ليست في (أ) .
(٥) في (ب ، ع) : التابع .
(٦) << احدكما >> : ليست في (أ) .
(٧) انظر : المدونة ، ٤/١١٥ - ١١٦ ، البرادعي ، ل ١٨٥ .



كتاب(أ) الصرف(٢)(٣)

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

[البـــاب الأول]

في الربا ومناجزة الصرف وكراهية التأخير فيه وما ضارعه من معاني البيوع

[الفصل ١- في الربا وتحريم التفاضل في الجنس الواحد من الأجناس الربوية]

م السبب في نزول آية الربا ، كـان الرجـل في الجاهليـة يكـون لـه الحق علـى الرجل فإذا حل الأجل(٤) أتاه فقال له أتقضي أم تربـي، فإن قضـاه وإلازاده فيـه وأخـره عنـه ،

---

(١) في نسخة (و ، ع ، ف) جاء كتاب الصرف قبل كتاب السلم وكذلك في المدونة .

(٢) الصرف لغة : قال ابن فارس : (الصاد والراء والفاء معظم بابه يدل على رجـع الشـيء ، مـن ذلـك : صرفت القوم صرفاً وانصرفوا ، قال الخليل الصرف : فضل الدرهـم علـى الدرهـم في القيمـة ، ومعنـى الصرف عندنا أنه شيء صرف إلى شيء كأن الدينار صرف إلى دراهم) وقال عياض : الصـرف مـأخوذ من التقلب ومنه صرف الدهر ..... وقد يكون من الصرف الذي هو الصوت كجلبة الدراهم والدنانير عند تحريكها أو عدها أو وزنها .

واصطلاحاً : عرفه ابن عرفه بأنه : بيع الذهب بالفضة أو أحدهما بفلوس .

انظر : معجم مقاييس اللغة ، ٣٤٢/٣ ؛ التنبيهات ، ١/ل١١٢أ ؛ شرح حدود بن عرفه ، ٣٣٧/١ .

(٣) قال ابو الحسن : الصرف نوع من أنواع البيوع ، والبيع أعم ، والبيعُ ينقسم إلى قسـمين : بيع أعيان وبيع منافع ، وبيع المنافع على قسمين : منافع جماد : وهي التي ترجم لها كتاب إكراء الـدور والاراضين ، ومنافع حيوان وهو على قسمين : حيوان يعقل وهو الذي ترجم له كتاب الجعل والاجارة وحيوان لا يعقل وهو الذي ترجم له كتاب الرواحل والدواب .

وبيع الأعيان : إما عين مرئية أو غائبة على صفة أو سلمٍ في الذمـة ، ووجوهمـا الجـائزة تسـعة أوجـه : ثلاثة في العين وهي : الصرف في الذهب والفضة يـداً بيـد . الثـاني : صـرف مـا في الذمـة . والثـالث : المراطلة والمبادلة بشروطهما . وأما الستة الأخرى فهي سلعة حاضرة بعين نقداً أو سـلعة بعين إلى أجل أو سلعة إلى أجل بعين حاضرة وهو السلم أو عرض بعرض نقداً من جنسه ، أو عرض بعرض نقـداً أو مـن غير جنسه ، أو عرض بعرض مخالف له إلى أجل .

شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل١٥٠أ .

(٤) << الأجل >> : ليست في (أ) .

فنهى الله عز وجل عن ذلك في الإسلام[١] فقال : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً / مضاعفة ﴾[٢] وقال ﴿ يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين ، فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله ، وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ﴾[٣] قال مالك رحمه الله في كتاب محمد في قوله تعالى ﴿ وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين ﴾ يقول ﴿ وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم ﴾ ، قال قتادة[٤] في الواضحة فيمن أسلم وبقي له دين بربا[٥] فله رأس ماله فقط . قال ابن حبيب : هذا إن فات ولا يقدر على رده وما لم يفت فليس فيه إلا الفسخ وقاله مالك وأصحابه . ومن في يديه رباً لا يقدر على رده ولا يعرف مبايعه[٦] فليتصدق به عنه[٧] . [٦٨/ب]

م[٨] قال بعض البغداديين[٩] : وقد ورد النص وانعقد الإجماع على أن التفاضل في الجنس الواحد من الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح رباً ، والأصل فيه

---

(١) انظر : تفسير الطبري ، ٨/٦ ، محمد القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، الطبعة الأولى ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م) ، ١٣٠/٤ .

(٢) سورة آل عمران ، الآية (١٣٠) .

(٣) سورة البقرة ، الآية (٢٧٨ ـ ٢٧٩) .

(٤) هو قتادة بن دعامة بن قتادة السدوسي ، من أهل البصرة ، ولد ضريراً ، أحد المفسرين والحفاظ للحديث ، قال أحمد بن حنبل : قتادة أحفظ أهل البصرة ، كان مع علمه بالحديث عالماً في العربية وإمام العرب ، مات بواسط عام (١١٨هـ) .
انظر : طبقات ابن سعد ، ٢٢٩/٧ ؛ وفيات الاعيان ، ٨٥/٤ ، تهذيب التهذيب ، ٣١٥/٨ ، شذرات الذهب، ١٥٣/١ .

(٥) << الباء >> : ليست في (أ) .

(٦) في (أ) : مبتاعه .

(٧) انظر : النوادر ، ٧/ل١٣٦ ب .

(٨) << م >> : ليست في (أ) .

(٩) المقصود به القاضي عبد الوهاب البغدادي .

قوله ﷺ (الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم [لا فضل بينهما][1])[2] وقوله[3] ﷺ (لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين)[4] وقوله (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا[5] تبيعوا منها شيئاً غائباً بناجز)[6] وقال ابن[7] عمر رضي الله عنه الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما ، هذا عهد نبينا ﷺ إلينا وعهدنا إليكم)[8] .

وما روي عن ابن عباس في ذلك[9] فقد ثبت رجوعه عنه[10] ، وقال الرسول ﷺ

---

(1) << لا فضل بينهما >> : من المعونة .

(2) اخرجه مالك ، الموطأ ، البيوع باب بيع الذهب بالفضة ، حديث (٢٩) ، ٦٣٢/٢ مسلم في المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً حديث رقم (٨٥) ، ١٢١٢/٣ .

(3) << وقوله .. سلم >> : ليست في (أ) .

(4) اخرجه مالك ، الموطأ ، كتاب البيوع باب بيع الذهب بالفضة ، حديث (٣٢) ، ٦٣٣/٢ ، مسلم في المساقاة ، باب الربا ، حديث (١٥٨٥/٧٨) ، ١٢٠٩/٣ وانظر : محمد السعيد زغلول ، موسوعة اطرف الحديث النبوي ، الطبعة الأولى : (بيروت : عالم التراث ، ١٤١٠هـ / ١٩٨٩م) ، ٦١/٧ .

(5) << ولا تبيعوا .. بناجز >> : من (أ) .

(6) سبق تخريجه ص (٨١) من هذا البحث .

(7) << ابن >> : من (أ) .

(8) اخرجه البيهقي في البيوع ، باب تحريم التفاضل في الجنس الواحد ، ٢٧٩/٥ .

(9) انظر : صحيح البخاري ، البيوع ، باب بيع الدينار بالدينار نساء حديث (٢١٧٨) و (٢١٧٩) ، ١٠٨/٢ ، مسلم ، المساقاة ، باب بيع الطعام مثلاً بمثل ، حديث (١٥٩٤/٩٩ ـ ١٠١ / ١٥٩٦) ١٢١٧/٣ .

(10) انظر : مسلم ، المساقاة ، باب بيع الطعام بالطعام مثلاً بمثل حديث (١٠٠) ، ١٢١٧/٥ ، حيث جاء في آخره أن أبا الصهباء سأل عنه ابن عباس بمكة فكرهه . وقد أكد النووي هذا المعنى فقال (ثم رجع ابن عمر وابن عباس عن ذلك وقالا بتحريم بيع الجنس بعضه بعضاً متفاضلاً حين بلغهما حديث ابي سعيد ـ ونصه كما في مسلم أتى رسول الله ﷺ بتمر فقال (ما هذا التمر من تمرنا) فقال الرجل : يا رسول الله : بعنا تمرنا صاعين بصاع من هذا . فقال رسول الله ﷺ (هذا الربا فردوه ، ثم بيعوا تمرنا واشتروا لنا من هذا) ـ كما ذكره مسلم من رجوعهما صريحاً ، وهذه الاحاديث التي ذكرها مسلم تدل على أن ابن عمر وابن عباس لم يكن بلغهما حديث النهي عن التفاضل في غير النسيئة فلما بلغهما رجعا إليه) شرح صحيح مسلم، ٢٣/١١ ؛ وحديث أبي سعيد في المساقاة باب بيع الطعام بالطعام مثلاً بمثل ، حديث (٥٩٤/٩٧) ، ١٢١٦/٣ .

(الذهب بالورق رباً إلا هاء وهاء)[1] وقال عمر بن الخطاب ﷺ (ذروا الربا والريبة فإن استنظرك إلى أن يلج بيته فلا تنظره)[2] وأما الأربعة[3] المسميات ، فالأصل فيها حديث عبادة[4] وغيره أن رسول الله ﷺ قال[5] (لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير ولا التمر بالتمر ولا الملح بالملح إلا سواء بسواء ، عيناً بعين ، فمن زاد أو استزاد[6] فقد أربى)[7] .

[الفصل ٢- في مناجزة الصرف وكراهية التأخير فيه]

ومن المدونة : قال مالك رحمه الله : ولا يجوز في الصرف إلا المناجزة ،والحلي والتبر والمسكوك سواء ، لا يجوز في شيء من ذلك تأخير ولا نظرة إلا يداً بيد . قال : ومن اشترى حلياً[8] مصوغاً - يريد[9] - بدراهم فنقد بعض ثمنه وتأخر البعض بطلت الصفقة كلها لأنه صرف . قال مالك : وكذلك من كان له على رجل مائة دينار فباعها منه بألف درهم فقبض تسع مئة[10] درهم وفارقه قبل قبض الباقي[11] لم يصلح ، ويرد الدراهم وتبقى له المائة دينار على حالها ، ولو قبض الدراهم كلّها جاز ولو كان

---

(1) أخرجه مالك ، الموطأ ، في البيوع ، باب ما جاء في الصرف ، حديث (٣٨) ٦٣٧/٢ ؛ البخاري ، البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة ؛ حديث (٢١٣٤) ، ٩٨/٢ ؛ مسلم ، المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق ، حديث (١٥٨٦/٧٩) ، ١٢٠٩/٣ - ١٢١٠ .

(2) الموطأ ، البيوع ، باب ما جاء في الصرف ، ٦٣٧/٢ ؛ تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٨ ب .

(3) في (و) : الست .

(4) في جميع النسخ (قتادة) والصحيح عبادة كما في المعونة .

(5) << قال >> : ليست في (أ) .

(6) في (ك ، ف ، و) : واستزاد .

(7) اخرجه مسلم في المساقاة ، باب الربا ، حديث (١٥٨٧/٨٠) ، ١٢١٠/٣ .
وانظر : المعونة ، ٧١٤/٢ .

(8) قال أبو الحسن (ولا يسمى حلياً إلا إذا كان مصوغاً ، واحترز به من المكسور لأن الخلاف إنما هو في المصوغ) شرح تهذيب البرادعي ، ١٥٠/٣ ب .

(9) << يريد >> : من (ب) .

(10) في (ف) : سبع .

(11) في (ب) : المئة درهم .

له عليه ألف درهم حالة فباعها منه بطوق[1] ذهب ثم فارقه قبل قبضه فلا خير فيه ، ويرد الطوق ويأخذ دراهمه[2] .

ومن صرف من رجل مائة دينار بألفي[3] درهم فنقده خمسين ديناراً وقبض الف درهم ثم فارقه ، فالجميع منتقض ولا يجوز منه حصة[4] الخمسين النقد[5] ، ولو تقابضا الجميع ثم وجد من الدنانير خمسين ديناراً[6] رديئة انتقض من الصرف حصة الخمسين الرديئة فقط . قال ابن القاسم : لأن هذا صرف صحت عقدته ، ولو رضي الرديئة تم جميعه ، والذي لم ينقد إلا الخمسين[7] وقعت الصفقة فاسدة كلها[8] .

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم : فإن وجد الدنانير تنقص ديناراً ففارقه حتى يأتيه به قال : ينتقض صرف ذلك الدينار . وقال محمد : بل[9] تنتقض كلها . قيل لابن القاسم فإن قبضت[10] نصفها ولم يجد من المائة دينار إلا خمسين ديناراً ؟ / . [٦٧/أ]

قال[11] : ينتقض الصرف كله إلا أن يشاء أن يأخذ ما وجد منها كمبتاع مئة قفيز قمح فلم يجد إلا خمسين . وقال أصبغ : بل ينتقض الصرف كله وإن لم يعجز منه[12] إلا خروبة واحدة ، وليس ما ناظره به بشيء ، لأن ذلك في غير الصرف عيب[13] بخلاف الصرف الذي لا يتأخر[14] .

---

(1) الطوق : حلي يجعل في العنق ، وكل شيء استدار فهو طوق . انظر : لسان العرب ، مادة (طوق) .

(2) قال أبو الحسن (لم يجعل النظر إليه قبضاً . قال أبو عمران : كلما يكون التناجز شرطاً في صحته فلا يكون النظر إليه قبضاً) . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/١٥٠ ب .

(3) في (ط) : بألف .

(4) في (أ) : رخصة للخمسين .

(5) لأن الصفقة وقعت فاسدة .

(6) << ديناراً >> : ليست في (ف) .

(7) في (ب) : خمسين .

(8) انظر : المدونة ، ٤/٣٩٣ - ٣٩٤ ، البرادعي ، ل/١٦٢ب .

(9) << بل >> : ليست في (أ ، ب) .

(10) في (أ) : نقصت .

(11) في (ك) زيادة : محمد بل .

(12) << منه .. واحدة >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : الاخروبة وافرة بها .

(13) في (أ) : عيوب .

(14) انظر : النوادر ، ٧/ل١١٦ أ - ب ، تهذيب الطالب ، ٢/ل١٢٤ .

قال في كتاب الصلح : وإن صرفت دنانير بدراهم ثم وجدت فيها عيباً درهماً زائفاً انتقض صرف دينار ، فإن وجدت أكثر من صرف دينار ، وإن قل انتقض صرف دينارين هكذا على هذا الحساب[١].

م وإنما لم ينتقض[٢] صرف الجملة لأن كل دينار كأنه على[٣] حدته منفرد بنفسه إذ لا تختلف قيمته من قيمة صاحبه ولم ينتقض إلا[٤] ما يخص الزائف فقط إذ لا يجوز كسر دينار ، ولا يجوز أن يشتركا في الدينار بمقدار ما وجد رديئاً ؛ لأنه لا يجوز في الصرف أن يفترقا[٥] وبينهما عمل[٦] ولا تباعة ، ولا يجوز بدل الدراهم فيكون صرفاً مستأخراً، فوجب لذلك أن ينتقض صرف دينار[٧] . قال ابن[٨] الجلاب و غيره : وهذا اذا رتبا لكل دينار شيئاً معلوماً حين العقد وأما إن صادفه جملة دنانير بجملة دراهم فلينقض[٩] الصرف كله[١٠] .

م وليس ذلك بشيء ؛ لأن الدنانير لا تختلف قيمتها إذا كانت سكة واحدة ، وإنما يقع لكل دينار حصته من الدراهم على العدد ، إن كانت خمسة وقع[١١] لكل دينار خمس الدراهم ، وإن كانت ستة فسدس الدراهم ، فالحكم يوجب الترتيب وإن لم يرتباه ، ولأن الترتيب لا حكم له ، لأن من أصلهم في البيوع إذا رتب لكل سلعة ثمناً وبيعت في صفقة أن ذلك الترتيب لا حكم له في طريان الاستحقاق والرد بالعيب[١٢] . قال ابن ابي زمنين في أصل المسألة : وهذا إذا كانت سكة الدنانير[١٣]

---

(١) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٧ أ ـ ب .
(٢) في (أ) : ينقص .
(٣) << على حدته >> : من (أ) .
(٤) << إلا >> : من (أ) .
(٥) في (أ) : يتفرقا .
(٦) << عمل ولا >> : من (و) . وجاء في النكت بدل (عمل ولا تباعه) : علقة .
(٧) انظر : النكت ، ٢/ل٢ .
(٨) هو عبد الله بن الحسن ابو القاسم بن الجلاب ، بصري ، تفقه بالأبهري وأخذ عنه القاضي عبد الوهاب ، له كتاب في مسائل الخلاف وكتاب التفريع في المذهب المشهور ، توفي في صفر عام (٣٩٨هـ) انظر : ترتيب المدارك ، ٧٦/٧ ؛ الديباج ، ٤٦١/١ ، الفكر السامي ١١٤/٢ .
(٩) في (أ) : فينقض .
(١٠) انظر : التفريع ، ١٥٦/٢ ؛
(١١) << وقع >> : ليست في (أ) .
(١٢) انظر : النكت ، ٢/ل ٢ .
(١٣) في (و) : الدراهم .

كلها واحدة فينتقض صرف دينار كما وصفنا بوجود[1] درهم [واحد][2] رديء ، فأما إن كانت السكة مختلفة فقال أصبغ : ينتقض صرف أجود الدنانير .

وقال سحنون : ينتقض[3] الصرف كله ؛ لأن الدرهم الردي[4] له حصة من كل دينار ، وقول سحنون أقيس[5] .

م[6] وإن كانت الدنانيرسكة واحدة وهي نقص مجموعة[7] في الوزن ، فإنما[8] ينتقض صرف أنقص الدنانير ؛ لأن الدراهم إنما هي مفضوضة على وزن الدنانير ، ولا حكم للعين يوجب أن ينتقض أصغر قطعة من الدنانير إلا أن يخصها أقل من درهم فينتقض الأصغر بعدها أيضاً[9] ، وكذلك في كتاب محمد وهو مذكور بعد هذا .

[فصل ٣- المبادلة في الصرف والتصديق فيه]

ومن المدونة [قال] ابن وهب : وأجاز ابن شهاب البدل في الصرف إذا كان بغير شرط ، وأباه مالك . قال عطاء[10]: ولو قال له اذهب بها فماردوا عليك فأنا[11] أبدله لك لم يجز . قال ابن حارث[12] : إذا شرط له إن كان فيها ناقص فأنا أبدله فهو

---

(١) << بوجود >> : ليست في (و) .
(٢) << واحد >> : من النكت .
(٣) في (أ) : ينتقض صرف الدنانير كلها .
(٤) << الردي >> : من (و) وليست في النكت .
(٥) النكت ، ٢/ل ٢أ .
(٦) << م .. الدنانير >> : ليست في (أ) .
(٧) << مجموعة في >> : ليست في (ب) .
(٨) في (ب) : فإنها .
(٩) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٥١ ب .
(١٠) ابن أبي رباح ، هو عطاء بن أسلم بن صفوان ، تابعي ، من أجلاء الفقهاء ، كان عبداً أسود ، ولد في (جند) باليمن ، ونشأ بمكة فكان مفتي أهل مكة ومحدثهم ، وتوفي فيها عام (١١٤هـ) .
انظر : تذكرة الحفاظ ٩٨/١ ، صفة الصفوة ، ١٤٢/٢ ، الاعلام ، ٢٣٥/٤ .
(١١) في (أ) : فلا .
(١٢) << حارث >> : من (أ) وفي بقية النسخ (حريث) وكذلك في نسختي المدونة ولعل الصحيح ما أثبته ؛ لأن القول المذكور من رواية يزيد بن أبي حبيب ، ولم أقف في الذين روى عنهم يزيد بن أبي حبيب على أحدٍ اسمه بن حريث ، بل عبد الله بن الحارث وكذلك وجدت ضمن الذين رووا عن عبد الله بن الحارث يزيد ابن أبي حبيب ولم أقف على احد اسمه ابن حريث .
وابن حارث : هو عبد الله بن الحارث بن جزء ـ بفتح الجيم ـ الزبيدي ابو الحارث نزيل مصر ، له صحبه ، روى عن النبي ﷺ قيل إن اسمه كان العاصي فسماه رسول الله ﷺ عبد الله ، توفي عام (٨٦هـ) .
انظر : الإصابة ، ٢٩١/٢ ؛ تهذيب التهذيب ، ١٥٦/٥ ، ١١/ ٢٧٨ .

ربا[1] . قال مالك في سماع أشهب : إذا قال له إن وجدت فيها رديئاً فرده ، فوجدها جياداً قال : أصل الصرف لا يصلح ، وليردها كلها ، قال : ولو قال له زنها عند هذا الصراف[2] وأراه[3] إياها أو قاما[4] إليه لذلك ، فهو خفيف إن كان قريباً ، ونحوه[5] من كتاب محمد[6] .

قال[7] مالك : وإن قال له الصراف في الدراهم هي جياداً فأخذها بقوله وهو لا يدري جياداً هي أم لا ؟ فهي عنه . قيل له : فإنا لا نبصرها وأنت تكره أن يفارقه .

قال: ﴿ ومن[8] يتق الله يجعل له مخرجاً ﴾[9][10].

ولا يجوز التصديق[11] في الصرف ، ولا تبادل الطعامين[12] .

قال : ولا يجوز أن يصارفه سوارين على أن يصدقه في وزنهما . وينقض[13] البيع، وإن افترقا ووجدهما كذلك فلا بد أن ينقض[14] ، ولو وزنهما قبل التفرق فوجد بهما[15] نقصاً فرضيه[16] أو زيادة فتركها[17] الآخر فذلك جائز[18] .

---

(1) انظر : المدونة ، نسخة دار صادر ، ٣/٣٩٤-٣٩٥ ؛ نسخة دار الفكر ، ٣/٩٠ .
(2) في (ب) : الصيرفي .
(3) في (أ) : اراه فيها وفي (و) : واريه وجوهها . وفي النوادر : وازنه اياها .
(4) في (ب) : أو قام .
(5) في (أ) : وأخره .
(6) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٤ أ .
(7) في (أ) : (ومن المدونة قال مالك) . ولم اقف عليه فيها .
(8) << الواو >> : من (ب) .
(9) سورة الطلاق ، آية (٢) .
(10) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٤ أ .
(11) في (أ) : التصادق .
(12) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٦ أ .
(13) في (أ) : وينتقض .
(14) في (أ) : ينتقض .
(15) في (ب) : هما .
(16) في (ك) : فتركة .
(17) في (أ) : فردها .
(18) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٥ ب .

قال[١] محمد : وقال أشهب : في[٢] افتراقهما على التصديق فيجد زيادة / أو [٦٩/ب] نقصاناً فترك[٣] الفضل من هوله ، جاز ذلك . قال : وكذلك إن كانت[٤] دراهم فوجد[٥] فيها رديئة أو دون ما قاله له من الوزن ، فيترك ذلك ولا يتبعه[٦] أن ذلك جائز بينهما وقاله[٧] لي مالك . قال محمد[٨] : وإذا وجد في الدراهم رديئاً أو نقصاناً يسيراً فتجاوزه فلا بأس[٩] بذلك ، وكذلك كلما افترقا فيه على الفراغ لا على أن يزن ولا على أن يتجاوز عنه فلم يطلبه ببدل ولا نقصان فهو جائز ، وكذلك لو جاءه ليبدل عليه[١٠] فأرضاه حتى لا يبدل لجاز ذلك[١١] .

وقد قال ابن القاسم وأشهب فيمن باع طوق ذهب بألف[١٢] درهم فتقابضا ، ثم أصاب بالطوق عيباً بعد ذلك يرد به ، فصالحه بائع الطوق على دنانير أو دراهم دفعها إليه أن ذلك جائز . قال ابن القاسم : إذا كانت الدراهم من نوع الدراهم التي قبض منه وإن كانت من غير سكة ما قبض منه لم يجز . وكذلك لو صالحه على نقرة . وقال أشهب : لا بأس بذلك كله ؛ لأن بيعهما[١٣] كان على الصحة ، وإنما استوجب بها[١٤] البائع الرد عليك بهذه[١٥] السكة أو[١٦] النقرة التي قبضت[١٧].

---

(١) << قال محمد >> : ليست في (أ) : وجاء بدلها (م) .

(٢) في (أ) : فافتراقهما .

(٣) في (ب) : مترك .

(٤) << كانت >> : مطموسة في (أ) .

(٥) << فوجد فيها >> : مطموسة في (أ) .

(٦) في (أ) : ولا يتعه .

(٧) << الواو >> : من (ب ، ك) .

(٨) في (و) : مالك .

(٩) في (ف) : فلا تأثير .

(١٠) في (ب) : له .

(١١) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٦أ .

(١٢) << بألف درهم >> : ليست في (و) .

(١٣) في (ب ، و) : بيعكما ، وفي (ك ، ف) : بيعكها .

(١٤) << استوجب بها >>:من (ط) وفي بقية النسخ :اشتريت ايها البائع ولعل صحة العبارةاستوجبت ايها البائع.

(١٥) << الباء >> : ليست في (أ) .

(١٦) << الألف >> : ليست في (ك ، و) .

(١٧) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٧ ب .

م[1] وهذه المسألة في كتاب الصلح .

فصل [٤- من صرف دنانير بدراهم وقبض عرضاً عن بعض الدراهم]

ومن المدونة : ومن صرف من رجل ديناراً بعشرين درهماً فقبض منه عشرة دراهم ، وقال له اعطني بالعشرة[2] الباقية عشرة أرطال لحم كل يوم رطل لحم لم يجز ، ولا يجوز تأخير ما مع[3] من الدراهم من عرض أو غيره وإن تعجل ذلك جاز .

قال : ولو اشترى منه سلعة إلى أجل بنصف دينار نقداً ، فأعطاه بعد الصفقة ديناراً ليرد عليه نصفه دراهم بغير شرط فلا خير فيه ؛ لأنه صرف فيه سلعة تأخرت ، و لم يجز مالك اجتماع بيع وصرف في صفقة و احدة إلا أن تكون دراهم يسيرة كالعشرة ونحوها ، وإن كثرت الدراهم لم يجز . ومن اشترى ثوباً وذهباً يسيراً ـ لا يكون صرفاً ـ بدراهم ، فتأخر درهم منها[4] أو تأخر الثوب بطل البيع ، وإن كانت الذهب كثيرة لم يجز وإن انتقد[5] جميع الصفقة[6] .

فصل [٥- التأخير في صرف الفلوس والمناجزة في الصرف]

قال[7] مالك : ولا بأس بصرف دينار بدراهم وفلوس ، قال : ومن اشترى فلوساً بدراهم أو بخاتم فضة أو ذهب أو تبر ذهب أو فضه فافترقا قبل أن يتقابضا لم يجز ؛ لأن الفلوس لا خير فيها بالذهب ولا بالورق[8] نَظِرةً وليست بحرام بين[9]، ولكني أكره التأخير فيها إذا جرت بين الناس ، و[10] لو جرت الجلود مجرى العين

---

(1) << م >> : ليست في (أ ، ب) .
(2) في (ط) : بالعشرة دراهم .
(3) في (أ) : ما دفع .
(4) في (أ) : منه .
(5) في (أ) : انتقل .
(6) انظر : المدونة ، ٣٩٥/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٢ ب .
(7) << قال مالك >> : من (أ) .
(8) في (ب) : بالوزن .
(9) << بين >> : ليست في (ب ، ك) .
(10) << ولو ... الجلود >> : ليست في (أ) .

المسكوك ، لكرهنا بيعها بذهب أو ورق نَظِرةً ، ولم يجز مالك بيع الفلوس[١] فلس بفلسين نقداً ولا مؤجلاً، وقاله ربيعه ويحي بن سعيد .

قال ابن القاسم : وإن اشتريت من رجل عشرين درهماً بدينار وأنتما في مجلس واحد ثم استقرضت أنت من رجل إلى جانبك ديناراً أو استقرض هو[٢] الدراهم من رجل إلى جانبه فدفعت إليه الدينار وقبضت الدراهم فلا خير فيه[٣] .

قال سحنون : هذه خير من المسألة التي تحتها[٤].

قال ابن القاسم : ولو كانت الدراهم معه واستقرضت أنت الدينار ، فإن كان أمراً[٥] قريباً كحل الصرة ولا تقوم لذلك ولا تبعث وراءه جاز . ولم يجزه أشهب[٦] .

قال بعض فقهائنا القرويين : إنما يصح قول ابن القاسم إذا لم يعلم صاحب الدراهم أنه لا شئ عند صاحب الدينار ، فأما إن علم أنه لا دينار عنده فلا يجوز الصرف عند ابن القاسم وأشهب ، ونحوه ذكر عن ابن القابسي[٧][٨].

وقال بعض / شيوخنا من أهل بلدنا : سواء علم أو لم يعلم ، وليس بصواب ، [١٧٠/أ] والله أعلم[٩] . ولأبي القاسم بن الكاتب في المسألة الأولى إذا لم يكن عند واحد منهما شئ[١٠]، قال : هاهنا قد أقر كل واحد منهما بفساد الصرف حتى إذا كان أحدهما لم يصدقه الآخر [على][١١] أنه ليس معه شئ فيتهم فيما أظهره أن يكون أراد فساد الصرف فمنعه[١٢][١٣].

---

(١) << الفلوس >> : من (أ) .

(٢) الضمير يعود على بائع الدراهم .

(٣) انظر : المدونة ، ٣٩٥/٣ ـ ٣٩٦ ، البرادعي ، ل ١٦٢ ــ ١٦٣ والعله في عدم الجواز هي أن كل واحد قد صارفه على أن يتحيل في الدفع والمناجزة بالسلف وقد يحصل له ما عمل عليه من ذلك اولا يحصل . انظر : شرح تهذيب البرادعي ٣/ل ١٥٢ب .

(٤) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٥٢ ـ ١٥٣ .

(٥) أي : فإن كان التأخير يسيراً كحل الصرة .

(٦) انظر : المدونة ، ٣٩٧/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٣ أ .

(٧) في (و) : ابن القاسم .

(٨) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٠ ب .

(٩) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٠ ب .

(١٠) في (أ) : بشئ .

(١١) << على >> : من تهذيب الطالب .

(١٢) في (ط) : جميعه .

(١٣) المصدر السابق ، ٢/ل ١٢٠ أ ـ ب .

ومن المدونة : قال ابـن القاسـم : وكـره[1] مـالك للصيرفي أن يدخـل الدينـار تابوته أو[2] يخلطه ، ثم يخرج الدراهم ولكن يدعه حتى يزن[3] الدراهم فيأخذ ويعطي ، وكره أن يصارفه في مجلس ويناقده في آخر أو يجلسا ساعة ثم يتناقدا قبل أن يتفرقا ، فإن طال المجلس بطل الصرف[4] .

م[5] وقال أبو حنيفة[6] والشافعي[7] لا يبطل العقد بترك التقـابض مـا لم يفترقـا . ودليلنا قوله ﷺ (الذهب بالورق رباً إلا هاء وهاء يداً بيد)[8] وهذا لم يوجـد ، ولأن القبض[9] قد تراخى عن العقد فاشبه ما إذا[10] افترقا[11] .

ومن كتاب محمد : ومن اشـترى ألـف درهـم بدنانـير فـوزن[12] ألـف درهـم ، فأراد أن يزن ألفاً[13] أخرى قبل دفع دنانير الأولى فكرهـه ابـن القاسـم إلا أن يقبضـه كلما وزن له ألفاً[14] .

ومن المدونة : قال ابن[15] القاسم : ومن لقي رجلاً معه دراهـم فواجبـه عليهـا ثم مضى معه إلى الصيارفة ليتناقدا لم يجز ، ولو قال له المبتاع اذهب بنا[16] إلى السـوق

---

(1) << وكره مالك >> : ليسـت في (ب) وجاء بدلها : اكره .
(2) << الألف >> : ليسـت في (أ) .
(3) في (أ) : يخرج .
(4) انظر : المدونة ٣/٣٩٦ - ٣٩٧ ، البرادعي ، ل ١٦٣ أ .
(5) << م >> : ليسـت في (أ) .
(6) انظر : مختصر الطحاوي ، ٧٥ ، مختصر القدوري مع شرح الميداني ، ١/٢٦٧ - ٢٦٨ .
(7) انظر : مختصر المزني ، ٧٧ - ٧٨ .
(8) سبق تخريجه ص (٣٣٢) .
(9) << القبض >> : من (أ) وفي بقية النسخ : النقد .
(10) في (أ) : ما لم .
(11) المعونة ، ٢/٧٧٢ - ٧٧٣ .
(12) << فوزن ... درهم >> : ليسـت في (ب) .
(13) << الفاً >> : ليسـت في (أ) .
(14) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٤ أ .
(15) << ابن القاسم >> : ليسـت في (أ) .
(16) << بنا >> : ليسـت في (و) .

بدراهمك ، فإن كانت جيادا أخذتها منك كذا وكذا[1] درهما بدينار لم يجز ولكن يسير معه على غير موعد[2] ، فإن أعجبه شيء أخذ وإلا ترك .

م وذكر عن أبي[3] موسى بن مناس أنه كان يجيز في[4] الصرف التعريض ، كما يجوز في عدة المرأة التعريض لها دون التصريح ، أو[5] المواعدة مثل أن يقول : إني لمحتاج[6] إلى دراهم أصرفها ونحو ذلك من القول . وقيل إنما كرهت المواعدة لأنه نهي عن خلف الوعد فيصير ذلك شبه عقد . قال : وأعرف أن محمد بن عبد الحكم يجيز المواعدة في الصرف إذا لم يقطع الصرف[7] .

ومن المدونة : وقد[8] قال مالك فيمن اشترى حلياً من ميراث ثم قام إلى السوق ليدفع ثمنه ولم يفترقا[9] أنه لا خير فيه ويفسخ بيعه[10][11] .

قال ابن المواز : وكذلك من اشترى حلياً ثم تفرقا لليل غشيهم أو لتعذر[12] ما يزن به فهو منتقض ، وأما من اشترى سوارين من[13] ذهب بدراهم على أن يريها لأهله فإن أعجبهم رجع إليهم فاستوجبهما وإلا ردهما ، فقد خففه مالك وكرهه[14].

---

(1) << وكذا >> : ليست في (أ) .

(2) في (و) : مواعدة .

(3) موسى بن مناس من كبراء فقهاء افريقيه ونبهائها ، والمقدمين بها ، وله كلام كثير وتفسير لمسائل المدونة مسطرة ، وقد سمع من البوني ، انظر : ترتيب المدارك ، ١٠٤/٧ .

(4) << في >> : ليست في (أ) .

(5) << الألف >> : ليست في (أ) .

(6) << اللام >> : ليست في (أ) .

(7) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٠ ب .

(8) << وقد >> : ليست في (أ) .

(9) في (أ) : يتفرقا .

(10) في (و) : البيع فيه .

(11) انظر : المدونة ، ٣٩٧/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٣ أ .

(12) << لتعذر .. يزن >> : ليست في (ك ، ف) وجاء بدلها : أو النقد يأتون به .

(13) << من >> : ليست في (أ) .

(14) << وكرهه >> : ليست في (و) .

قال ابن المواز : والكراهية[1] من قول مالك أحب الينا إلا أن يأخذهما على غير إيجاب ولا على[2] أن يشتريهما .

وفي الواضحة : ومن ابتاع حلياً بدراهم فلا يقوم إلى صراف ليريه ذلك و[3] ينقده ، فإن نزل ذلك فهو مردود ، وليس في الصرف مشورة ولا حوالة ، وإن عجل قضاه[4] .

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم عن مالك عن قوم اشتروا قلادة من ذهب وفيها لؤلؤ على النقد ، فلم ينقدوا حتى فصلت ، وتقاوموا اللؤلؤ وباعوا الذهب ، فلما وضعوا أرادوا نقض البيع لتأخير النقد[5] . قال : لا ينتقض ذلك .

وقال ابن القاسم ؛ لأنه باع على النقد ولم يرض بتأخيرهم إنما هو رجل مغلوب وكذلك عنه في العتبية[6] ، قال سحنون جيدة[7] .

م قال بعض أصحابنا : وقد قيل يفسخ الأمر بينهم لأنه آل إلى التأخير المحرم[8]. [٧٠/ب]

م[9] وقد قال ابن القاسم في كتاب / محمد فيمن اشترى قصيلاً فاستغلاه[10] فاستقال منه فلم يقله ، فقال : لا تركته[11] حتى يصير حباً ، فليرفعه البائع إلى الامام

---

(1) في (و ، ط) : وغير هذا .
(2) << على >> : من (ب) .
(3) في (أ) : أو .
(4) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٣ ، ١١٤ ، ١١٥ .
(5) أي : ولم يكن ذلك شرطاً . انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٤ أ .
(6) انظر : البيان والتحصيل ، ٦/٤٥٠ ـ ٤٥١ .
(7) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٣ ـ ١١٤ .
(8) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٥٣ .
(9) << م >>: ليست في (أ) .
(10) فاستغلاه : أي وجده غالياً .
(11) << لا تركته >> : بياض في (أ) .

حتى يأمره بقصله ، فإن تراخى حتى[1] تجب أو تحب وهما في الخصومة فلا بيع بينهما[2] .

قال[3] أصبغ : ولو قضى عليه الإمام ثم لم يقصله حتى تجب أو تجب وهما في الخصومة فلا بيع بينهما .

م و قوله[4] في مسألة القلادة يفسخ الأمر بينهما جار على قوله في مسألة الزرع وعلى قوله في مسألة الصرف لا يفسخ الأمر بينهم ينبغي ألا يفسخ الأمر بينهم في مسألة القصيل ، المسألتان سواء[5] يدخلهما القولان .

م والصواب ألا يفسخ الأمر بينهم ؛ لأن أصل البيع وقع على الصحة[6] وإنما المبتاع استغلى فأراد بالتأخير[7] فسخ البيع فوجب أن يُحرمه ، لأن ذلك ذريعة إلى حل العقود اللازمة فلا[8] ، يريد من استغلى وندم في شرائه إلا أخّر ذلك ليفسخه[9] فوجب ان يُحرم ذلك كمنع القاتل الميراث والمتزوجين في العدة أن لا يتناكحان أبداً ، وقد قالوا فيمن تصدق عليه بصدقة فقام يطلبها فمنعه المتصدق من قبضها فخاصمه في ذلك فلم يقض[10] للمتصدق عليه حتى مات المتصدق أو فلس ثم أثبت المتصدق عليه بذلك البينة أنه يقضي له بالصدقة ولا يدخل عليه الغرماء فيها[11] ، فكذلك ينبغي أن يمضي العقد بينهم ، ولا يمكن هذا من فسخه فيكون ذريعة إلى من طلب فسخ[12] عقد لزمه أن يفسخه وبا لله التوفيق ..

---

[1] << حتى ... تراضا >> : ليست في (ب) وجاء بدلها : ثم لم يقصله حتى تجيب ..

[2] انظر : النوادر ، ٨/ل ٢٥ أ .

[3] << قال .. بينهما >> : ليست في (أ ، ب) .

[4] << وقوله .. الزرع >> : ليست في (أ) .

[5] << سواء >> : ليست في (أ) .

[6] << الصحة >> : ليست في (ب) .

[7] << الباء >> : ليست في (ف) .

[8] في (أ) : قال .

[9] في (أ) : لفسخه .

[10] في (أ) : يقبض المتصدق .

[11] << فيها >> : ليست في (ب) .

[12] << فسخ >> : ليست في (ب) .

وحكي لنا عن الشيخ أبي بكر بن عبد الرحمن القروي[1] أنه قال : معنى مسألة القلادة هذه ، أن الذهب فيها يسير تابع للحجارة فلذلك قال : لا يفسخ البيع ، ولو كانت الحجارة يسيرة والذهب كثير لفسخ البيع ، وكذلك تأولها غيره من حذاق أصحابه[2] .

م وما ذكرناه أبين ، ولو كانت العلة ما ذكروه لبينه مالك وابن القاسم .

فصل [٦- فيمن صارف رجلاً ديناراً بعشرين درهماً فلما قبض الدينار تسلف العشرين ممن صرف له ثم دفعها له ونحوها]

قال ابن القاسم : وإن صرفت من رجل ديناراً بعشرين درهماً ، فلما قبضت الدينار[3] ، تسلفت منه عشرين درهماً ثم رددتها[4] عليه في صرف ديناره لم يجز ؛ فكأنك[5]أخذت منه[6] ديناراً في عشرين درهماً إلى أجل ، فقد كره مالك ما هو أبعد من هذا ، فقال[7] فيمن راطل رجلاً[8] دنانير ناقصة[9] بوازنة فلا خير في أن يصرف أحدهما من الآخر ديناراً مما أُخذ منه مكانه ، ولا بعد يومين حتى يبعد ذلك ، فكذلك لو صرف منه دراهم بدنانير ثم ابتاع منه دراهم غير دراهمه وغير عيونها ـ يريد أنقص أو أوزن ـ قال : وكذلك إن قضاك غريمك ديناً فلا تعده إليه مكانك سلماً في طعام أو غيره ، وكذلك لو أسلمت إليه دنانير في طعام ثم قضاكها بحدثان ذلك من دين لك عليه بغير شرط لم يجز ، ويكره ذلك كله بحدثانه كمسألة الصرف[10] .

---

(1) << القروي >> : ليست في (أ) .

(2) انظر : تهذيب الطالب ، النسخة الازهرية رقم (٣١٥٧) ، ٧٠/٢ - ٧١ .

(3) في (ب) : الدراهم .

(4) في (أ) : رددت .

(5) في (ط) : وكذلك .

(6) << منه >> : ليست في (ف) .

(7) في (ب) : قال مالك .

(8) << رجلاً >> : ليست في (ب) .

(9) في (أ) : وناقصه .

(10) انظر : المدونة ، ٣٩٧/٣ - ٣٩٨ ؛ البرادعي ، ل ١٦٣ أ .

م واعتبار فساد هذه المسائل بين[1] ، وهو أن يجعل كل من خرج من يده شئ فعاد ليه مكانه أو بالقرب لغواً كأنه لم يخرجه من يده ، ثم[2] ينظر إلى ما يصح من فعلهما بعد ذلك ، فإن كان ذلك[3] صواباً أمضيته وإن كان حراماً نقضته حماية أن يكونا قصدا ذلك ، فتجده في مسألة الصرف قد رد العشرين درهماً التي تسلفها الى مخرجها فصارت لغواً كأنها لم تقبض ، وصح من فعله أنه قبض ديناراً في عشرين درهماً إلى أجل ، وكذلك تجده في مسألة الصرف الثانية قد رد إليه دنانيره فصارت لغواً ، وصح من فعله أنه ابتاع منه[4] دراهم من غير عيون دراهمه أقل من دراهمه أو أكثر ، وتجده في مسألة المراطلة قد رد بعض ما راطله به فصار لغواً ، وصح من فعله أنه دفع دنانير ودراهم في دنانير[5] ، وتجده في مسألتي[6] السلم أنّ قضاءه للدين صار لغواً لرجوعه إلى / مخرجه ، وصح من فعلهما أنه فسخ دينه فيما[7] لا يتعجله . [٧١/أ]

ومن المدونة قال ابن أبي سلمة : وإذا أردت أن تبيع ذهباً نقصاً بوازنة فلم تجد من يراطلك ، فبع نقصك بورق ثم ابتع بالورق وازنة ، ولا تجعل ذلك من[8] رجل واحد فإن ذلك ذهب بذهب وزيادة[9][10] .

فصل [٧ـ فيمن اشترى سيفاًمحلى بفضة نصله تبع لحليته وكذلك الخاتم والمصحف المحلى ونحوها]

قال ابن القاسم : ومن اشترى سيفاً محلى بفضة ، كثير الفضة ، نصله تبع لفضته بعشرة دنانير فقبضه ثم باعه مكانه[11] من رجل إلى جنبه[12] قبل النقد ثم نقد الثمن ، فكان ينبغي أن لا يبيع السيف حتى يدفع الثمن ، فأما إذا وقع ذلك ونقده

---

[1] << بين >> : ليست في (ط) .
[2] في (ك) : حتى .
[3] << ذلك >> : من (ب) .
[4] << منه دراهم >> : ليست في (أ) .
[5] في (أ) : دراهم .
[6] في (ب) : مسألة .
[7] << فيما لا >> : مطموسة في (أ) .
[8] في (ر) : من عند .
[9] في (أ) : بزيادة .
[10] انظر : المدونة ، ٣٩٨/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٣ أ .
[11] << مكانه >> : ليست في (ب) .
[12] في (ط) : جانبه .

مكانه لم ينقض البيع ، ورأيته جائزاً ، وأما إن قبض المبتاع السيف وفارق البائع قبل أن ينقده فسد البيع، ثم إن باعه فبيعه جائز ، ويضمن المبتاع الأول لبائعه قيمة السيف من الذهب يوم قبضه كبيع فاسد يفوت[1] بالبيع ولو لم يخرج من يده لم تفته عنده حوالة الأسواق وله رده كالصرف ، ولا يفيت الذهب والفضة[2] تغير سوق ، وإن أصابه عنده عيب فانقطع أو انكسر جفنه فعليه قيمته يوم قبضه[3].

م[4] قال بعض أصحابنا : أراه يريد انكسر جفنه وانكسرت حليته ، وأما إذا لم تنكسر الحلية[5] ، فقدر الجفن يسير ، فلا يكون ذلك فوتاً ، وسحنون لا يجعل ذلك[6] فيه فوتاً . وقال : هذا من الربا وتنقض فيه البياعات كلها[7][8].

م وإنما أراد ابن القاسم والله اعلم أنه لما كانت الحلية مرتبطة به صار شبيهاً بالعرض[9]. فأفاته إذا دخله عيب وزاده مزية أنه لا يفيته حوالة الأسواق لكثرة ما فيه من الفضة ، وقد قال سحنون : إذا باعه نقض بيعه ورده[10] إلى ربه ، وإن فاتت عينه رد وزن الفضة وقيمة[11] النصل ، وكذلك إذا انقطع أو انكسر جفنه فإنه يرد وزن الفضة وقيمة النصل والجفن[12] . وقال أبو محمد : كيف يرد وزن الفضة وهي مصوغة وقد يزاد في الثمن للصياغة ؟ .

م وحكى بعض أصحابنا عن بعض شيوخنا القرويين أنه قال في قول سحنون : ليس هذا أصلهم ، لأنهم يقولون فيمن استهلك مصوغاً ، كخلخالين ونحوهما : أنه يغرم القيمة فيهما ، وكيف يقول سحنون يرد الوزن[13] . قال[14]: وقول ابن القاسم في مسألة السيف لا يفيته حوالة الأسواق ، يوضح أن قول ابن المواز في الحلي الجزاف

---

(1) في (أ) : فات .

(2) في (أ) : والورق .

(3) انظر : المدونة ، ٣/٣٩٨ ـ ٣٩٩ ؛ البرادعي ، ل ١٦٣أ .

(4) << م >> : من (و) .

(5) << الحلية >> : ليست في (ك) .

(6) << ذلك >> : من (و) .

(7) << كلها >> : من (أ) .

(8) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٣ب ، المدونة ، ٣/٣٩٩ .

(9) في (ط) : بالعروض .

(10) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(11) << وقيمة .. وقيمة >> : ليست في (ط) .

(12) انظر : المدونة ، ٣/ ٣٩٩ .

(13) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٣ ـ ١٢٤ .

(14) << قال >> : ليست في (ط) .

يباع بيعاً فاسداً أن[1] حوالة سوقه فوت ، خلاف لقول ابن القاسم ؛ لأن حلية السيف المرتبطة به[2] جزاف ولا سيما وهي مربوطة بعوض[3][4].

ومن المدونة قال ابن القاسم : والسيف المحلى أو المصحف أو الخاتم إذا كان ما فيه من الفضة تبعاً ، كالثلث فأدنى جاز بيعه بفضة نقداً[5]، وقد روى طاووس[6] اليماني حديثاً للنبي ﷺ في إجازة بيع السيف المحلى[7] ؛ فضته تبع لنصله بفضة[8][9]. وهو مما أبيح اتخاذه وفي نزعه ضرر ، وكذلك المصحف والخاتم .

قال ابن القاسم : وإن كثرت الحلية وصار النصل تبعاً لم يجز بيعه بالفضة ، ولا يجوز بيعه بفضه إلى أجل قلَّتِ الحلية أو كثرت ، ويجوز بيعه بذهب نقداً قلت الحلية أو كثرت ، فإن بيع السيف الذي فضته تبع بذهب أو بفضه إلى أجل ، فسخ[10] ذلك إن كان قائماً ، وإن فات بتفصيل حلية أمضيته ؛ لأن ربيعة كان يجيز إذا كان ما في السيف أو المصحف من الفضة تبعاً له ، أن يباع بذهب إلى أجل ، وإنما كرهه / مالك [٧١/ب] ولم يشدد فيه الكراهية[11] وجعله كالعروض لجواز اتخاذه ، ولأن في نزعه مضرة[12] ، وأخذ سحنون بقول ربيعة[13] .

---

(1) << ان >> : من (أ) .
(2) << به >> : ليست في (و) .
(3) في (ط ، و) : عرض .
(4) انظر : النكت ، ٢/ل ٢ أ .
(5) انظر : المدونة ، ٤١٤/٣ - ٤١٥ ، البرادعي ، ل ١٦٥ أ .
(6) هو طاووس بن كيسان الخولاني الهمداني بالولاء ؛ ابو عبد الرحمن من كبار التابعين ، تفقهاً في الدين وراوية للحديث وتقشفا في العيش ، وجرأة في وعظ الخلفاء والملوك ، اصله من الفرس ، ومولده ومنشأه باليمن توفي حاجاً بالمزدلفة أو منى وصلى عليه هشام بن عبد الملك ، عام (١٠٦هـ) .
انظر : تهذيب التهذيب ، ٨/٥ ؛ حلية الاولياء ، ٣/٤ ؛ وفيات الاعيان ، ٥٠٩/٢ ، الأعلام ، ٢٢٤/٣ .
(7) جاء في (أ) بعدها : بفضة .
(8) << بفضة >> : ليست في (أ) .
(9) لم اقف على هذا الحديث فيما اطلعت عليه من كتب الاحاديث ومصنفاته .
(10) في (و) : فسخ البيع في ذلك .
(11) في (أ) : الكراهة .
(12) في (ب) : ضرراً .
(13) انظر : المدونة ، ٤١٣/٣ - ٤١٥ ، البرادعي ، ل ١٦٥ أ .

م[١] قال بعض أصحابنا : و أراه يعني وا لله[٢] أعلم إذا كـان يـؤدي في تركيـب الحلية ثمناً ، فلذلك[٣] جعله فوتاً ، وأما إن لم يؤد في تركيبها ثمناً لخفته ، فليـس ذلـك بفوت[٤] مع أن الكراهية في ذلك ليسـت[٥] بالقوية . قـال سـحنون : ولـو استحقت الحلية وهي تبع لم ينقض البيع وإن[٦] لم يرجع بشئ إذ لا حصـة لها مـن الثمـن كمـال العبد .

م[٧] وأنكره بعض القرويين[٨] .

م[٩] والفرق بينه وبين مال العبد ، أن مال العبد إنما هو مشترط للعبد فهو تبـع له لم يقع عليه ثمن ، وحلية السيف ليست بمشترطة[١٠] للسيف ؛ لأن السيف لا يملك شيئاً ، فقد وقع عليها حصـة مـن الثمـن وأبيحـت إذ لا غنـى للسـيف عنهـا ، وفيهـا مباهاة للجهاد، وقد أجازوا الصلاة بالكيمخت[١١] في السيف بخلاف كونه في غيره[١٢]

م وحكي لنا عن بعض شيوخنا القرويين أنه إنما يراعى في الحلية هل هي تبع أم لا ؟ [أنه إنما يراعى في الحلية] وزنها لا قيمتها ، كالقطع في السرقة وفي الزكـاة إنما يراعى في ذلك الوزن ، فكذلك هذا ، وإن كان وزن الحلية مئة وقيمـة النصـل مئتين فهي تبع ، وإن كان قيمة الحلية أكثر من مئة ، فلا يراعى ذلك ، وظاهر ما في الموطأ وكتاب ابن المواز خلافه ، وإنما يجب أن يراعى في الحلية القيمة[١٣].

---

(١) << م >> : من (و) .
(٢) << وا لله اعلم >> : من (أ) .
(٣) << فلذلك .. ثمناً >> : ليست في (ك ، ف) .
(٤) في (أ) : فوتاً .
(٥) << ليست >> : ليست في (ب) .
(٦) << وإن >> : ليست في (ب ، و ، ط) .
(٧) << م >> : ليست في (أ ، ب) .
(٨) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٣ ، ١٢٤ ؛ النكت ، ٢/ل ٢ .
(٩) << م والفرق >> : ليست في (أ) .
(١٠) << الباء >> : ليست في (ب) .
(١١) الكيمخت : بفتح الكاف وهو جلد الحمار أو الفرس أو البغل يتخذ منه جفير السيف بعد الدبغ . انظر : احمد الدردير ، الشرح الكبير على مختصر جليل بهامش حاشية الدسوقي . ط: بـدون ، (بيروت : دار الفكر) ، ٥٦/١ .
(١٢) انظر : عدة البروق ، ص ٣٨٩ ؛ المصدر السابق .
(١٣) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٣ ب ،الموطأ ،٢/ ٦٣٦ .

م[١] وذلك أن من أصلنا أن نحرم[٢] بالأقل ، فإن كانت القيمة[٣] أو الوزن غير تبع لم يجز[٤] ، وأما السرقة والزكاة[٥] ففيها نصاب مقدر ، فوجب مراعاة الوزن ؛ لأن به وقع التقدير[٦] ، فلو راعينا[٧] القيمة ، وهي كالنصاب ، والوزن أقل من النصاب، لأوجبنا الزكاة في أقل من النصاب ، وذلك خلاف النص ، ولقطعنا في أقل من ثلاثة دراهم وخالفنا النص[٨] ، وقد قال رسول الله ﷺ (ادرؤا الحدود الشبهات)[٩] فأخذنا بالأوكد في ذلك وراعينا الوزن إذا كان أقل من ثلاثة دراهم ، ولم يلتفت إلى القيمة وإن كان فيها ثلاثة دراهم .

---

(١) << م >> : ليست في (ب) .

(٢) جاء في (أ)بعدها : (بالقيمة) وأظنها من زيادات النساخ .

(٣) << الالف >> : ليست في (أ) .

(٤) في (ك ، ف) : لم يجزه .

(٥) في (أ) : أو الزكاة .

(٦) انظر : المصدر السابق .

(٧) في (أ) : راعنا .

(٨) النص هو حديث عائشة رضي الله عنها أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول (لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً) اخرجه البخاري ، كتاب الحدود ، باب قوله تعالى ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ ، حديث (٦٧٨٩) ، ٢٤٩/٤ ، وحديث (ابن عمر ان رسول الله ﷺ قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم) أخرجه البخاري ، المصدر السابق ، حديث (٦٧٩٥) ، ومسلم في الحدود ، باب حد السرقة ونصابها ، حديث (١٦٨٦/٦) ، ١٣١٣/٣ .

(٩) أخرجه الترمذي ، السنن ، كتاب الحدود ، باب ما جاء في درء الحدود ، حديث (١٤٢٤) ، ٢٥/٤ ؛ والدارقطني ، السنن ، كتاب الحدود الديات وغيره حديث ، (٢٨) ، ٨٤/٣ ، البيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب الحدود ، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات ، ٢٣٨/٨ ؛ الخطيب البغدادي ، تاريخ بغداد ، ترجمة (٢٨٥٦) لمحمد بن سيما أبو بكر الحنبلي ، ٣٣١/٥ ، الحاكم ، المستدرك ، كتاب الحدود ، ٣٨٤/٤ بلفظ (ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله ، فإن الإمام أن يخطئ مع العفو خير من في العقوبة) قال ابن حجر (وفي اسناده يزيد بن زياد الدمشقي ، وهو ضعيف ، قال فيه البخاري منكر الحديث وقال النسائي متروك ورواه وكيع عنه موقوفاً وهو أصح ، قاله الترمذي : قال وقد روى عن غير واحد من الصحابة أنهم قالوا ذلك .. ورويناه عن علي مرفوعاً (ادرؤا الحدود ولا ينبغي للامام ان يعطل الحدود ،وفيه المختار ابن نافع وهو منكر الحديث قاله البخاري ، قال : واصح ما فيه حديث سفيان الثوري عن عاصم بن ابي وائل عن عبد الله بن مسعود قال : (ادرؤا الحدود بالشبهات ، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم) ، تلخيص الحبير ، ٥٦/٤ وقد أخرجه السخاوي ، المقاصد الحسنة ، حديث (٤٦) ، ص ٥٢ وقال (وفي اسناده من لا يعرف) .
وانظر : الهداية في تخريج احاديث البداية ، ٥٣٥/٨ ـ ٥٣٨ ؛ ارواء الغليل ، ٣٤٣/٥ـ٣٤٥ .

وفي كتاب ابن المواز : قال مالك رحمه الله : وما حلي بـه السـيف والمصحف والخاتم من الذهب فإن كان[١] الثلث فأقل فلك[٢] بيعه بدنانير ، وما حلي بالفضة يباع بالفضة على هذا لا تأخير فيه[٣] . فأجاز في هذا أن يحلى السيف بالذهب .

قال بعض أصحابنا : و أظن في ذلك اختلاف في جواز أن يحلى السـيف بالذهب، والكراهية في ذلك قول آخر في المذهب[٤][٥].

ومن الواضحة : وكل مفضض من الخواتم والمناطق والمصاحف والأسلحة فهـو كالسيف ، فإن كانت فضته[٦] تبعاً لثمن الجميع[٧] بيع بفضه نقداً وإن لم يكن تبعاً بيـع بذهب نقداً ، ويجوز[٨] بعرض نقداً أو مؤجلاً ، وكذلك كل مـا[٩] فيـه الذهـب مركبـاً من حلي النساء من[١٠] التاج والقرقف[١١] والنقارس[١٢] والشـوادر[١٣] والخواتم والأخلـة يباع ما ذهبه تبع بذهـب نقداً ، وما ليس بتبع بيـع بفضـه نقـداً أو[١٤] بعـرض نقـداً أو

---

(١) << كان >> : ليست في (أ) .

(٢) في (أ) : فله .

(٣) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢٧أ ، الموطأ ، كتاب البيوع ، باب بيع الذهب بالفضة ، ٢/٦٣٦ .

(٤) في (أ) : الذهب .

(٥) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٤ أ .

(٦) في (ب) : قبضته وفي (ط) : نصله .

(٧) في (ط) : المبيع .

(٨) في (ط) : ولا يجوز .

(٩) في (أ) : ما كانت فيه .

(١٠) في (ك) : مثل .

(١١) في (أ) : المرقب .
القرقف : نوع من حلي النساء لم أقف على صفته فيما وقفت عليه من كتب اللغة .

(١٢) النقارس : جمع نقرس ـ بكسر النون ـ شئ يتخذ على صفة الورد تغرزه المرأة في رأسها ، انظر القاموس مـــادة (نقرس) .

(١٣) الشوادر : نوع من حلي النساء لم أقف على صفته فيما وقفت عليه من كتب اللغة .

(١٤) << أو .. نقداً >> : ليست في (ب) .

مؤجلاً ، وما كان ذهبه مع جوهره[1] مجتمعاً بالنظم[2] من العقود والأقرطة والقلائـد ، فلا يباع بذهب كان تبعاً أو غير تبع ، ويباع بالورق نقداً[3].

م أراه إنما فرق بين ذلك ؛ لأن العقود وما شاكلها ليس في نزع جوهرها من ذهبها مضرة ، فهو كأنه مميز عنه . وأما التاج وشـبهه ففـي نـزع بعـض [4] ذلـك عـن بعض مضرة فهو كالسيف ، وينبغي أن يراعى فيما ليس في نزع جوهـره عـن[5] ذهبـه مضرة أن يكون ذهبه يسيراً / أو[6] جوهره يسيراً أقل[7] من دينـار لـئلا يدخلـه البيـع والصرف والله أعلم . [٧٢/أ]

---

(1) << الهاء >> : ليست في (أ) .
(2) في (و) : من النظم .
(3) النوادر ، ٧/ل ١٢٦ ب .
(4) << بعض .. بعض >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : جوهره من ذهبه .
(5) << عن ذهبه >> : ليست في (و) .
(6) << الألف >> : ليست في (أ) .
(7) << أقل .. دينار >> : ليست في (أ) .

[الباب الثاني]

في الحوالة والوكالة في الصرف ، وصرفك ممن[١] له عليك أو لك عليه دين وصرفك ممن استقرضت منه أو صرفت منه

[الفصل ١- الحوالة والوكالة في الصرف وصرفك ممن له عليك أو لك عليه دين]

ولما لم يجز في الصرف إلا المناجزة لم تجز فيه حوالة ولا وكالة[٢] لأنهما يفترقان[٣] قبل تمام القبض . قال مالك رحمه الله : وإن صرفت من رجل ديناراً بعشرين درهماً ، فدفعت إليه الدينار واشتريت من رجل سلعة[٤] بعشرين درهماً ، وأمرت الصراف أن يدفع الدراهم أو نصفها إلى غريمك وقبضت أنت[٥] ما بقي ، وذلك كله معاً[٦] ، لم ينبغ[٧] ذلك حتى تقبضها[٨] أنت منه ثم تدفعها[٩] إلى من شئت ، لأنكما افترقتما قبل تمام القبض[١٠] .

قال ابن المواز : قال أشهب : ولا ينبغي ذلك فإن فعلا[١١] ولم يفارقه حتى قبضها[١٢] المأمور ولم يفسخ ، فإن افترقا[١٣] فسخ[١٤] الصرف ، ابتعت[١٥] السلعة قبل الصرف[١٦] أو بعده[١٧] .

---

(١) في (أ) : فيمن .
(٢) في (ب ، ك ، ف) : كفالة .
(٣) في (ك) : يفتقران .
(٤) في (ك) : سلعته .
(٥) << انت >> : ليست في (أ) .
(٦) في (أ) : معجلاً .
(٧) في (أ) : ينفع .
(٨) في (ب) : تقبضه .
(٩) في (ب) تدفعه .
(١٠) انظر : المدونة ، ٣/٣٩٩ - ٤٠٠ ؛ البرادعي ، ل ١٦٣ أ .
(١١) في (ب) : فعل .
(١٢) في (ب) : قبضها من المأمور .
(١٣) في (أ) : افترقتما .
(١٤) في (و) : فافسخ .
(١٥) في (ب) : بيعت .
(١٦) في (أ) : الفسخ .
(١٧) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٥ أ .

ومن المدونة قال مالك : وإن وكلت رجلاً يصرف لك ديناراً فلما صرفه أتيته قبل أن يقبض فأمرك بالقبض ثم[١] قام وذهب ، فلا خير في ذلك . قال مالك : ولا يصلح للرجل أن يصرف ثم يوكل من يقبض له ولكن يوكل من يصرف له ويقبض[٢]

ومن سماع أشهب قال مالك : ومن وكل على صرف دنانير فعرضها وصرفها من نفسه ثم علم ربها فلا خير فيه ، أرأيت[٣] إن لم يرض، وكأنه صرف فيه خيار[٤] .

قال مالك: ومن لك عليه دراهم فقلت له صرفها لي بدينار وجئني به لم يجز . قال ابن القاسم : وكأنك فسختها عليه في دينار لا يتعجله[٥] فصار صرفاً مستأخراً أو أخرته بالدراهم إلى أن يشتريه[٦] لك فيصير سلفاً جر منفعة ، وكذلك إن أمرته ببيع طعام لك عليه من بيع قبل أن تقبضه منه فباعه بدراهم ، ورأس مالك فيه دنانير ، أو باعه بدنانير ورأس مالك فيه دراهم فإنه يدخله تأخير الصرف ، وإن باعه بصنف[٧] رأس المال أزيد أو أنقص دخله الربا وبيع الطعام قبل قبضه في ذلك كله[٨] .

م قال بعض أصحابنا وينبغي إذا باع له الطعام الذي في ذمته أو صرف له الدراهم التي في ذمته وثبت ذلك ببينة أن يكون له أجر المثل فيما تولى كإجارة فاسدة ، وتبرأ ذمة الغريم لوضاع ما اشتراه ؛ لأنه لما تصرف فيه بإذنه[٩] صار كوكيله وصار ما عليه كالمقبوض ، ومثل هذا في المدونة وغيرها فيما ينتقل من ذمة إلى أمانة[١٠] .

م انظر قوله وتكون له إجارة المثل فيما[١١] تولاه وهو لم يستأجره على ذلك،وإنما سأله أن يصرف له أو يبيع له الطعام ، فلا شيء له في ذلك إلا أن يكون مثله ممن لا[١٢] يتولى شيئاً من ذلك إلا بإجارة ، ويطلب ذلك ، فيكون له أجر مثله

---

(١) في (ط ، و) : وقام .
(٢) انظر : المدونة ، ٣/٤٠٠ ، البرادعي ، ل ١٦٣ أ .
(٣) << إن >> : ليست في : (أ) .
(٤) النوادر ، ٧/ل ١٣٠ ب .
(٥) في (ب ، ط) : لا تعجله .
(٦) في (أ) : يشتري لك ذلك .
(٧) في (أ ، ف) : بنصف .
(٨) انظر : المدونة ، ٣/٤٠٠ ؛ البرادعي ، ل ١٦٣ أ .
(٩) << بإذنه >> : ليست في (أ) .
(١٠) تهذيب الطالب ، ٢/ل ٧١ أ (النسخة الأزهرية) .
(١١) << فيما تولاه >> : ليست في (ب) .
(١٢) << لا >> : ليست في (ط) .

إذا لم يعاقده علـى معلوم .قال[١] في باب بعد هذا : ولو كان له عليك[٢] دراهم فلا يعجبني أن تعطيه ديناراً يصرفه لك[٣] ويستوفي دراهمه ، وأخاف أن يحبسه فيصير مصرفاً من نفسه . قال ابن[٤] القاسم : وكذلك إن دفعت[٥] إليه فلوساً ليصرفها ويستوفي حقه[٦] منها فهو مكروه[٧] .

قال ابن المواز : إذا دفع اليه ديناراً ليصرفه ويستوفي دراهمه فليرد مثل الدينار ويطلبه بمثل دراهمه الا أن يكون له بينة ، احضرهم على[٨] صرفه عن الدافع واستوفى[٩] / دراهمه ولم يصرفه من نفسه فيجوز ذلك[١٠] . [٧٢/ب]

قال ابن القاسم عن مالك : ولو كان له عليك نصف دينار فأعطيته ديناراً فقلت له[١٢] صرفه واستوف حقك وجئني بنصفه فكرهه مالك ثم أجازه ، وبإجازته أخذ ابن القاسم ، ولو كان له عليك دراهم لم يجز ، قال : وهذا في الدينار وأما فيما كثر فلا خير فيه[١٣] .

ومن المدونة : قال مالك[١٤] ولو كان له عليك[١٥] ألف درهم إلى أجل ، فلما حل الأجل دفع[١٦] إليك عرضاً أو طعاماً وقال لك بعه واستوف حقك جاز إلا أن يعطيك سلعة من صنف ما بعت منه بدينك ، وهي أفضل فلا يجوز ،وأماإن كانت[١٧]

---

(١) أي مالك في المدونة .
(٢) في (ب) : عليه .
(٣) << لك >> : ليست في (ب) .
(٤) << ابن القاسم >> : ليست في (ب) .
(٥) في (أ) : اعطيته .
(٦) في (أ) : من حقه .
(٧) انظر : المدونة ، ٤٠٢/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٤ ب .
(٨) << على >> : من (أ) .
(٩) في (ف) : ويستوفي .
(١٠) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٠ ب .
(١٢) << له >> : ليست في (ف) .
(١٣) انظر : المصدر السابق ؛ البيان والتحصيل ، ٤٩/٧ ، ٣٨ .
(١٤) << مالك >> : ليست في (و) .
(١٥) في (و) : عليه .
(١٦) في (أ) : دفعت إليه .
(١٧) << التاء >> : ليست في (أ) .

مثلها في الصفة والجودة أو أدنى جاز إذ لا تهمة في هذا[١] .

فصل [٢- الصرف والمقاصة فيه]

قال مالك رحمه الله : وإن صرف رجل منك ديناراً فلما وزنت له[٢] الدراهم وقبضها أراد مقاصتك بدينار له عليك ، فإن رضيت جاز وإن لم ترض غرم لك دينار الصرف ، وطالبك بديناره[٣] .

قال ابن المواز في الرابع من البيوع : وقال أشهب : للصيرفي أن يحبس هذا الدينار من ديناره على ما أحب صاحب الدراهم أو كره ، وقد سمعت مالكاً يقول فيمن أخرج سلعة له ليبيعها فقال له رجل له عليه مال : بعني سلعتك ، فقال : إني اخاف أن تقاصني[٤] وأنا محتاج[٥] إلى ثمنها ، قال : لست مقاصك[٦] ، فباعه على ذلك ثم أراد مقاصته وأبى البائع ، فقال : أرى مقاصته عليه واجبة[٧] .

[قال] أصبغ وقال ابن القاسم هذا حرام لا[٨] يحل . قال ابن المواز : يريد ابن القاسم أنه إنما باعه على أن يؤخره بما عليه من الدين . قال أصبغ : لا يعجبني ما قال ابن القاسم ؛ لأنه لم يشترط له تأخيراً مع البيع ولكن أرى أن يدفع له[٩] ثمنها ويقوم مكانه[١٠] عليه بحقه في ذلك الثمن بعينه وفي غيره .

قال ابن المواز : إن صح أمرهما ولم يعملا على تأخير الحق[١١] جاز ذلك ، وكان له أن يحبس ذلك بحقه مقاصة كما قال أشهب عن مالك إلا أن يكون هذا

---

(١) انظر : المدونة ، ٤٠٢/٣ ، البرادعي ، ل ١٦٤ ب .
(٢) << له >> : ليست في (و) .
(٣) انظر : المدونة ، ٤٠١/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٣ أ .
(٤) في (أ) : تقاصصني .
(٥) في (أ) : أحتاج .
(٦) في (أ) : اقاصصك .
(٧) انظر : البيان والتحصيل ، ١٠/٤٠٠-٤٠١ ، النوادر ، ١٣ /ل ٥٣ ب .
(٨) << لا يحل >> : ليست في (ب) .
(٩) << له >> : ليست في (و ، ب) وفي (ف) : اليه .
(١٠) في (أ) : عليه مكانه .
(١١) في (ط) : بثمن .

البائع غرماء[١] غير هذا فيمنعوه من ذلك ، فإن لم يكن له غرماء[٢] كـان لـه حبسـه ؛ لأني إن كلفته دفع ذلك إليه ثم حكمت عليه بأخذه منه مكانه لم أكلفـه دفعـه ؛ لأنـه ليس في دفعه منفعة ولا حبسه بحرام ولا في ذلك شئ ، ولو كان حين باعه شرط عليه أن يؤخره بدينه وعملا على ذلك ، كان حراماً كمـا[٣] قـال ابـن القاسـم ؛ لأنـه بيـع وسلف .

فصل [٣ـ جعل بعض الصرف قضاء عن دين]

ومن المدونة قال مالك[٤] : ومن لك عليه نصف دينـار دراهـم فصـرف منـك ديناراً ثم قضاك دراهمك مكانه أو أعطاك دينـاراً لتـأخذ نصفـه قضـاء مـن دراهمـك وتعطيه بنصفه دراهم فلا بأس به[٥] .

م يجوز عندنا في الذهب والورق اقتضاء أحدهما من[٦] الآخر لحديث ابن عمر أنه قال : كنا نبيع الإبل بالبقيع فنأخذ مكان الذهب الفضة ومكـان الفضـة والذهـب فسألنا رسول الله ﷺ عن ذلك فقال (لا بأس إذا كان بسعر يومه)[٧] .

---

(١) في (ب) : غرم .

(٢) في (ب) : غرم .

(٣) << كما >> : ليست في (ف) .

(٤) << مالك >> : ليست في (ف) .

(٥) انظر : المدونة ، ٤٠١/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٣ أ .

(٦) في (أ) : عن .

(٧) أخرجه ابو داود ، السنن ، كتاب البيوع، باب في اقتضاء الذهب من الورق ، حديث (٣٣٥٤) ، ٦٥٠/٣ ؛ أحمد ، المسند ، ١٣٩/٢ ، الترمذي ، السنن كتاب البيوع، باب ما جاء في الصرف ، حديث (١٢٤٢) ، ٥٤٤/٣ ، النسائي السنن ، كتاب البيوع ، باب أخذ الورق من الذهب ، حديث (٥٤٨٩)، ٢٨٣/٧ ابن ماجه ، السنن ، كتاب التجارات ، باب اقتضاء الذهب من الورق حديث (٢٢٦٢) ، ٧٦٠/٢ ، ابن الجارود ، المنتقى ، ما جاء في الربا حديث (٦٥٥) ، ص ٢٢٠ ؛ الدارقطني ، السنن ، كتاب البيوع حديث (٨١) ، ٢٣/٣-٢٤ ، الحاكم ، المستدرك ، كتاب البيوع ، ٤٤/٢ ؛ البيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب اقتضاء الذهب من الورق ٢٨٤/٥ ؛ أبو داود الطيالسي ، حديث (١٨٦٨) ، ص ٢٥٥ .
وقال الحاكم (صحيح على شرط مسلم) وقال الترمذي (لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك بن حرب).وقد ضعف صاحب الارواء الحديث .
انظر : تلخيص الحبير ، ٢٥/٣-٢٦ ، ارواء الغليل ١٧٤/٥ .

ومن كتاب محمد : ومن له عليك نصف دينار من بيع أو قرض فصرفت من آخر نصف دينار ودفعت إليهما ديناراً[1] [بينهما] لم يجز ، وكذلك لو أن لرجلين عليك ثلثا دينار لكل واحد ثلث فدفع أحدهما إليك ثلث دينار دراهم ودفعت إليهما ديناراً ليكون لهذا ثلثاه ولهذا ثلثه لم يجز ، لأن[2] كل واحد / صرف منك ما لم [٧٣/ أ] ين[3] به وهو حول[4] في الصرف ، وكذلك لو كان[5] قبض الدينار[6] مصرف الثلث لم يجز ، ولو صرفت ذلك الثلث منهما لجاز ، قبضا الدينار أو قبضه أحدهما .

قال ابن المواز : إذا اشتركا في دراهم بقية الدينار قبل الصرف جاز ذلك ، وكذلك لو أسلف أحدهما الآخر جزءه[7] من الدراهم[8] قبل دفعها ، فأما بعد[9] ذلك فلا يحل[10] .

م لأن الشريكين كرجل واحد .

قال : ولو أن لك على رجلين ثلث ثلث[11] أو ثلث ونصف أو ربع وربع[12] فدفعت إلى أحدهما بقية الدينار دراهم وقبضت منه أو منهما ديناراً مكانك ، فهذا[13] جائز ، كما لو كان لك على رجل نصف دينار فدفع إليك رجل عنه ذلك ، فكذلك مسائلك[14] .

---

(1) في (ف) : ديناراً ليكون لهذا نصفه لم يجز .
(2) << لأن .. لم يجز >> : ليست في : (ك) .
(3) في (أ) : يكن .
(4) << حول >> : طمس في (أ) .
(5) << كان >> : ليست في (و ، ف) .
(6) في (ب) : الدنانير .
(7) في (أ) : جزءاً .
(8) في (أ) : الدينار .
(9) في (أ) : فاما ما بعد .
(10) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢٠ أ .
(11) << ثلث >> : ليست في (ب) .
(12) << ربع >> : ليست في (أ) وليست في النوادر .
(13) في (أ) : فذلك .
(14) انظر : المصدر السابق ، ٧/ل ١٢٠ ب .

قال ابن المواز : لا يعجبنا قوله في أخذ الدينار من قابض الدراهم ، وتحيله[١] على صاحبه بالثلث ، وكذلك لو دفعت عرضاً إلى دافع الدينار إليك في الثلث ؛ لأن دافع الثلث يمكنه[٢] أن يزيده ليضمن عن[٣] الآخر الثلث الباقي[٤] ، فيدخله ضمان بجعل ، ولا يجوز ضمان مع صرف ولا مع بيع ،ولو ضمن دافع[٥] الدينار ما على صاحبه قبل ذلك من غير شرط لجاز أن يدفع ديناراً ويأخذ بقيته عرضاً أو ورقاً مكانه[٦] ، وإن تأخر عليه على أنه ثلث دينار كما هو جاز ذلك .

قال[٧] : ومن لك عليه نصف دينار ، فأعطاك ديناراً على أن تحيله على فلان بنصف ذلك ، فذلك جائز ؛ لأنك[٨] لم تأخذ منه ولم تعطه .

م يريد كأنه[٩] قضاك نصفاًعن نفسه ونصفاً قضاء[١٠]عن فلان وأحلته به عليه.

قال ابن المواز : كما لو جعلت له النصف[١١] الباقي في سلعة ولو كان في ذلك زيادة درهم واحد من قابض الدينار لم يجز ، قال ابن القاسم : ولكن لو كان على فلان ثلث وعلى هذا نصف ، فدفعت أنت إلى هذا بالسدس ورقاً أو عرضاً وأحلته على فلان بالثلث،وأخذت منه ديناراً لم يجز وهي مثل مسألتك[١٢]الأولى[١٣] .

م ويحتمل أن يكون إنما فرق بينهما ، فلأنه في المسألة الأولى : إنما قضاك عن صاحبه ، ولم تسأله أنت ذلك ولا أحلته عليه فلذلك خففه . وفي المسألة الثانية : إنما

---

(١) في (أ ، و) : ويحيله .
(٢) << الهاء >> : ليست في (أ) .
(٣) في (أ) : على .
(٤) في (و) : الباقي منه .
(٥) في (أ) : الدافع .
(٦) في (و ، ط) : من مكانه .
(٧) في (و) : قال مالك . والكلام كله لابن المواز .
(٨) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢٠ أ .
(٩) في (ب) : كأنك .
(١٠) << قضاء >> : من (أ) .
(١١) << النصف >> : ليست في (و) .
(١٢) في (أ) : مسألته .
(١٣) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢٠ ب .

دفع إليك الدينار[١] وأخذ بقيته علـى إن أحلتـه[٢] على صاحبـه ، فلذلـك لم يجـزه[٣] وا لله أعلم.

قال محمد بن المواز : ويدخله في العـرض أنـه لم يـرض بالحوالـة إلا بمـا زاده في العرض ، وإنما يجوز إذا لم يكن بينهما زيادة شئ مثل أن يعطيكه الذي لك عليه نصف دينار ديناراً[٤] على أن يجعل له[٥] النصف الباقي في سلعة معجلة أو مؤجلة موصوفة ، وانما كره[٦] ذلك في الحول أن يكون معه شئ[٧] .

قال ابن المواز : ولـو دفـع اليـه أحدهمـا دينـاراً وإنمـا[٨] عليـه ثلـث[٩] وعلى صاحبه ثلث وسكت عـن الثلـث البـاقي [و] لم يشـترط فيـه شـيئاً فهـو خفيـف إن صحت نياتهما .

قلت[١٠] وكيف وقد علما أنه لا بد من دفع الثلث الآخر إما دراهم أو سـلعة ؟ قال : لأنه لم يقع بيع وضمان ولا صرف وضمـان ولا سـلف وضمـان ، وقـد لـزم ضمان دافع الدينار قبل أن تقـع مبايعة ولا صـرف [ولا ضمـان][١١] ولـو زاده[١٢] قابض الدينار في الصرف أو في ثمن سلعة ما ضر ذلك ؛ لأنه لو شاء لم يزده ولا يخرج مما لزمه من الضمان[١٣] .

---

(١) << الدينار >> : ليست في (أ) .

(٢) في (أ) : حلته .

(٣) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(٤) << ديناراً >> : ليست في (أ) .

(٥) << له >> : من (و ، ب ، ط) : وفي (ف) : لك .

(٦) في (ب) : كان .

(٧) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢١ أ .

(٨) في (ب) : وانما له عليه .

(٩) في (ب) : ثلث دينار .

(١٠) << قلت وكيف >> : ليست في (ب) .

(١١) << ولا ضمان >> : من النوادر ، ٧/ل ١٢١ أ .

(١٢) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(١٣) انظر : المصدر السابق .

فصل [٤- فيمن استقرض دراهم من رجل ثم صرفها منه]

ومن المدونة قال ابن القاسم وإن / استقرضت من رجل ديناراً أو دراهم فلا تصرفها منه مكانك فيؤل إلى الصرف نظره[١] ؛ لأن دنانيره قد رددتها إليه ، ودفع[٢] إليك دراهم يأخذ[٣] بها منك دنانيره[٤] عند محل أجل القرض ، إلا أنه إن أقرضكها حالة[٥] أو إلى أجل فابتعت بها منه سلعة يداً بيد فلا بأس به ، وإن[٦] أقرضها حالة فابتعت بها منه سلعة إلى أجل جاز أيضاً[٧][٨] . [٧٣/ب]

م يريد إذا رددت إليه قرضه مكانك أو بعد يوم أو يومين وإن تطاول لم يجز ؛ لأن دراهمه التي[٩] أقرضكها قد رددتها إليه فصارت[١٠] لغواً كأنك[١١] لم تقبضها منه ، وصح من فعلك أنك أسلمت إليه في سلعة إلى أجل ولم تدفع إليه رأس المال ، وهو حال عليك ، فإذا رددت إليه السلف مكانك أو مثل ما يتأخر إليه[١٢] رأس مال السلم جاز ؛ لأنك إن قدرت أن ذلك ثمن السلعة[١٣] أو الدراهم الأولى هي ثمن السلعة كان ذلك[١٤] جائزاً .

وقد قال محمد بن أبي زمنين في هذه المسألة : قوله إلى أجل صرف سوء ، وقد ذكر بعض الرواة أن سحنون أمر بطرحه[١٥] .

---

(١) قال ابن محرز (قلت هذه المسألة قد دلت على أن القرض إذا وقع مطلقاً فإنه يتضمن التأجيل ، وأنه ليس للمقرض أن يطالب المقرض بالقضاء حتى يمضي من الزمان ما يرى أنه أقرضه إليه وهو المختار في العواري أيضاً ، وإنما دل على هذ من حيث أنه لو كان مقتضاه القبض من وقته لغير تأخير لكان كالصرف إذا وقع على ذمة أحد المصطرفين ، وابن القاسم قد أجاز هذا ويصحح هذا الاستدلال) . شرح تهذيب البرادعي، ٣/ل١٥٧أ .

(٢) في (ف) : ورجع .

(٣) في (ف) : فأخذ .

(٤) << الهاء >> : من (ف) .

(٥) في (أ) : للاحالة .

(٦) في (ف) : وإن كان اقرضها .

(٧) << ايضاً >> : ليست في (و) .

(٨) انظر : المدونة ، ٣/ ٤٠١ - ٤٠٢ ؛ البرادعي ، ل ١٦٣أ .

(٩) << التي >> : ليست في (و) .

(١٠) في (ب) : فصار .

(١١) << كأنك .. منه >> : من (أ) .

(١٢) << اليه >> : ليست في (أ) .

(١٣) في (ب) : للسلعة .

(١٤) في (أ) : كان في ذلك .

(١٥) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٠ أ .

م[1] وذلك لأنه يؤول إلى تأخير رأس المال ، وقد اختلف في ذلك إذا تأخر رأس المال العين إلى الأجل نفسه أو إلى أجل بعيد ، وإن لم يحل الأجل فعلى ما في كتاب السلم الثالث يفسخ السلم[2] . وله قول في كتاب محمد أنه لا يفسخ ، ومسألة كتاب الصرف أخف ؛ لأنه إنما حمل[3] ذلك عليها للتهمة وأن ذلك يؤول إلى تأخير رأس[4] المال ولم يصرحا بتأخيره فهو أخف وبا لله التوفيق[5] .

[فصل ٥- فيمن استقرض دراهم إلى أجل ثم ابتاع بها من مقرضه سلعة إلى أجل]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولو أقرضكها إلى أجل فابتعت بها منه سلعة إلى أجل لم يجز ؛ لأن دراهمه قد رددتها إليه فصارت لغواً ، وصار[6] له عليك دراهم إلى أجل بسلعة ولك عليه سلعة[7] إلى أجل فذلك الدين بالدين[8] .

قال ابن حبيب : وإن أقرضك طعاماً حالاً ثم بعته منه بثمن نقداً أو مؤجلاً لم يجز[9] .

م يريد لأن طعامه قد رجع إليه ، ودفع إليك ثمناً نقداً أو مؤجلاً في طعام حال، فذلك من[10] بيع ما ليس عندك إلى غير أجل السلم ، ومن الدين بالدين في ثمن المؤجل.

م قال بعض أصحابنا : وينبغي أن لو كان عنده[11] مثل ذلك الطعام أو أكثر منه أن يجوز ذلك ؛ لأن الذي استقرض هو مليء[12] به فلا يدخل ذلك بيع ما ليس عندك[13] .

(1) << م >> : ليست في (ب) .
(2) انظر : ص ١٤٢ – ١٤٣ من هذه الرسالة .
(3) في (ط) : جعل عليها ذلك .
(4) << رأس >> : ليست في (أ) .
(5) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٠ أ .
(6) في (ب) : أو صار .
(7) << سلعة >> : ليست في (ف) .
(8) انظر : المدونة ، ٣/٤٠٢ ؛ البرادعي ، ل ١٦٣ أ .
(9) النوادر ، ٧/ل ٢١٧ ب .
(10) << من >> : ليست في (أ) .
(11) في (أ) : عندك .
(12) في (ب) : مولى .
(13) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/١٢٠ أ .

م وهذا فيه نظر ؛ لأننا نزلنا المسـألة أن طعامه عـاد اليـه فصـار لغـواً ، ودفـع إليه[١] دنانيره[٢] نقداً أو مؤجلاً في طعام حال في الذمة لا في[٣] معين ، فلا يراعى هـل عنده طعام أم لا ؟ ولو لزم هذا للزم[٤] أن يجـوز السـلم إليـه في طعـام حـال عليـه[٥] موصوف إذا كان عنده مثله ، وكذلك إن لم يكن عنده مثله وهو مليء ؛ لأنه يقـدر[٦] أن يشتريه له من السوق ، وهـذا[٧] خـلاف قولـه ﷺ (سـلفوا في كيـل معلـوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم)[٨] فانظر[٩] .

قال ابن حبيب : وكذلك إن أقرضكه[١٠] إلى أجل لم يجز أن تبيعه منه بثمن إلى أجل[١١].

م يريد لأن طعامه قد رجع إليه فصار لغواً ، وصرت بعت منـه طعامـاً[١٢] إلى أجل بثمن مؤجل ، وذلك الدين بالدين . قال ابن حبيب : ويجوز ان تبيعه منـه بثمـن حـــال[١٣].

م يريد وتنقده مكانك أو بالقرب منه[١٤]ويكون أجل الطعام مثل أجل السلم.

---

(١) << اليه >> : ليست في (أ) .

(٢) << الهاء >> : من (أ) .

(٣) << في >> : ليست في (و ، ب) .

(٤) في (أ) : اللازم .

(٥) << عليه >> : من (ب) .

(٦) في (و) : قادر .

(٧) في (أ) : وهذه .

(٨) سبق تخريجه ص (٢) .

(٩) << فانظر >> : من (أ) .

(١٠) في (ب ، ط) : أقرضه .

(١١) انظر : النوادر ، ٧/ل ٢١٧ أ .

(١٢) << طعاماً >> : ليست في (ب) .

(١٣) انظر : المصدر السابق .

(١٤) << منه >> : من (ف) .

فصل[1] [٦- في الرجل يصرف دنانير بدراهم من رجل ثم يصرفها منه بدنانير]

ومن المدونة قال مالك رحمه الله : ولا يجوز أن تصرف دراهمك من رجل بدنانير ثم تبتاع منه بتلك الدنانير دراهم غير[2] دراهمك وغير عيونها في الوقت أو بعد يوم أو يومين . قال ابن القاسم / : فإن طال الزمان وصح أمرهما فلا بأس به[3] . [١٧٤/أ]

[قال] ابن المواز : قال أشهب : ولو كانت مثل عيون دراهمك التي دفعت سواء، لم يكن به بأس إذا لم يفترقا كانت أكثر أو أقل ، فإن كانت مخالفة لعيونها فلا خير فيه على حال افترقا أو لم يفترقا إلا بعد طول الزمان الذي[4] لا يتهمان فيه أن يكونا عملا لذلك[5][6].

م[7] قال أبو محمد : انظر قوله إذا[8] اختلفت العيون لم يجز . ولعله يريد إذا اختلف[9] الوزن أيضاً ؛ لأنه أجاز ذلك مع اتفاق العين واختلاف الوزن ، فكذلك يجوز مع اتفاق الوزن واختلاف العين ، لارتفاع التهمة[10] ، لأنه أبدل جميعها كالمراطلة[11].

م قال بعض فقهائنا : إنما قال ذلك[12] إذا رد[13] إليه دنانيره وأخذ منه خلاف عيون دراهمه أقل أو أكثر في المجلس أو بالقرب أنه لا يجوز ؛ لأن دنانيره قد رجعت اليه وآل أمرهما إلى أن دفع اليه دراهم وأخذ منه دراهم خلافها أقل أو اكثر ، فذلك

---

(١) << فصل >> : ليست في (أ) .
(٢) في (أ) : من غير .
(٣) انظر : المدونة : ٤٠٣/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٤ ب .
(٤) في (أ) : التي .
(٥) في (أ) : بذلك .
(٦) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٠٥ ب .
(٧) << م >> : من (أ) .
(٨) في (أ) : ان .
(٩) في (أ) : اختلفت .
(١٠) في (أ) : التهمة عنده .
(١١) انظر : النكت ، ٢/ل ٣أ .
(١٢) << ذلك >> : من (أ) .
(١٣) في (أ) : ردت .

فضة بفضة غير متساوية . ولو أخذ منه من[١] هذه المختلفة مثل وزن دراهمه سواء قبل تفرقهما جاز كالمراطلة بها[٢] ، فإن تفرقا أو كان أمراً قريباً كيوم أو يومين لم يجز ؛ لأنه فضة بفضة غير يد بيد ، فإن تباعد ذلك وطال الزمان جاز لارتفاع التهمة في[٣] ذلك ويعد ذلك بيعة حادثة[٤] .

م ويجوز عندي أن يعطيه[٥] بعد يوم أو يومين من هذه المختلفة مثل وزن دراهمه إذ لا تهمه في ذلك فيعد بيعة حادثة ، فإن قيل إنها فضة بفضة غير يد بيد ، قيل له يلزمك على ذلك وإن طال الزمان وأنت تجيزه في الطول لارتفاع التهمة ، فكذلك[٦] بعد يوم أو يومين وا لله[٧] اعلم .

قال : وإن أخذ منه مثل عيون دراهمه أقل[٨] أو أكثر في المجلس جاز اذ لا يتهم أحد أن يدفع مئة ويأخذ خمسين من عيونها وإن كان ذلك بعد التفرق من المجلس أو بالقرب لم يجز أن يأخذ أكثر وهو كسلف بزيادة[٩] .

م فإذا رد إليه دنانيره بعيونها فلا بأس أن يأخذ منه بها أقل مما دفع إليه من الدراهم فيها[١٠] ، وإن كان بعد التفرق فلا يأخذ أكثر ؛ لأنه سلف بزيادة .

وإن[١١] رد اليه مثل[١٢] دنانيره بعيونها[١٣] فلا[١٤] يجوز أن يأخذ منه أكثر ؛ لأنه سلف بزيادة وإن رد إليه مثل دنانيره لا دنانيره بعينها ، فهاهنا لا يأخذ منه[١٥] مثل[١٦] عيون دراهمه بعد التفرق لا أقل ولا أكثر ؛ لأنه إن أخذ أكثر[١٧] من دراهمه فقد أسلف قليلاً وأخذ كثيراً ، وإن أخذ أقل من دراهمه فقد ترك بقية[١٨] دراهمه عوضاً مما أسلفه[١٩] دافع الدنانير أولاً من الدنانير .

---

(١) << من >> : ليست في (و) .
(٢) في (أ) : بهما .
(٣) << في ذلك >> : من (أ) .
(٤) انظر : النكت ، ٢/ل ٣ أ .
(٥) في (ط) : يقضيه .
(٦) في (أ) : وكذلك .
(٧) << وا لله اعلم >> : ليست في (أ) .
(٨) في (أ) : أو اقل .
(٩) النكت ، ٢/ل ٣ .
(١٠) << فيها >> : من (أ) .
(١١) في (أ) : م : و إن .
(١٢) << مثل >> : ليست في (أ) .
(١٣) في (ف) : بعينها .
(١٤) << فلا .. بعينها >> : من (أ) .
(١٥) << منه >> : ليست في (ب) .
(١٦) << مثل >> : ليست في (ب ، ف) .
(١٧) << اكثر >> : ليست في (أ) .
(١٨) في (أ) : قيمة .
(١٩) في (أ) : أسلف .

[الباب الثالث]

جامع مسائل مختلفة وصرف الدنانير المغتصبة

أو الوديعة وتعدي المودع

[الفصل ١- الصرف من النصارى والعبيد]

قال ابن القاسم رحمه الله : ويجوز الصرف من عبدك النصراني كالأجنبي[١] .

م قيل معناه بغير الدنانير المنقوشة كنقر[٢] الذهب والفضة فأما المنقوشة وفيها ذكر الله عز وجل فلا يصرفها من كافر كما نص عليه في غير هذا الموضع[٣] .

وكره ملك أن يكون النصارى صيارفة في أسواق المسلمين لعملهم بالربا واستحلالهم له ، ورأى أن يقاموا من أسواقنا[٤] كلها[٥] .

[فصل ٢- فيمن اشترى بنصف درهم فلوساً وبنصفه الآخر فضة ونحوها]

قال : وإن اشتريت بنصف درهم فلوساً وبنصفه الآخر فضة أو[٦] اشتريت بنصفه أو بثلثيه طعاماً وأخذت بباقيه[٧] فضه فذلك / جائز ، وإن أخذت بثلثه طعاماً [/٧٤ب] وأخذت بباقيه فضة فمكروه وقال سحنون : لا يجوز[٨] .

م يريد سحنون : لا يجوز في الوجهين ، لأنه الفضة بالفضة متفاضلاً .

---

(١) انظر : المدونة ، ٤٠٣/٣ ؛ البرادعي ، ل /١٦٤ ب .

(٢) في (و) : كنقش .

(٣) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٢ أ .

(٤) في بقية النسخ : الأسواق .

(٥) انظر : المدونة ، ٤٠٣/٣ ، البرادعي ، ل ١٦٤ ب .

(٦) << واشتريت بنصفه >> : ليست في (ف) .

(٧) << بباقيه >> : من البرادعي وفي نسخ الجامع : باقيه .

(٨) معنى قوله : فمكروه : أي حرام ، والتفاضل بين الفضتين ممنوع إلا أن الضرورة تدعو إلى استثناء بعض الدرهم ولا يجوز كسره .

انظر : المدونة ، ٤٠٣/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٤ ب ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٨/ل ١٥٨ ب .

م وإنما كرهه مـالك إذا كـانت الفضـة أكـثر ، وجـوزه إذا كـانت أقـل ؛ لأن الطعام إذا كان هـو الأكـثر ، علـم أنـه المقصـود في الشـراء[(١)] ، و الفضـة التبـع[(٢)] ، فأجازه للرفق بالناس وللضرورة التي تلحقهم إذ[(٣)] لاغنى لهم منه ، وإذ لا يجوز كسـر الدراهم ، فأما إذا كانت الفضة أكثر فكأنها هي المقصـودة[(٤)] ، فتصـير فضـة وطعامـاً بفضة[(٥)] .

م وهذا في بلد فيه الدراهم الكبار خاصـة[(٦)] والخراريـب[(٧)] الصغـار أو الكبـار أو[(٨)] الدراهم الكبار والصغار ، فلا يكون عنـد المشـتري إلا درهمـاً كبـيراً يحتـاج أن يشتري بنصفه[(٩)] طعاماً ، وفي كسره ضرر فأبيح له أن يأخذ بنصفه طعاماً وبباقيـة[(١٠)] فضة أو من هـذه الخراريـب الصغـار للضـرورة إلى ذلـك ، وأمـا في بلـد الغـالب فيـه الخراريب الصغار ، فلا يجوز أن يعطيه المشتري درهمـاً كبـيراً ويـأخذ منـه[(١١)] بنصفـه طعاماً وباقيه[(١٢)] من الخراريب[(١٣)] ، ولو دفـع درهمـاً خراريـب وأخـذ بنصفـه طعامـاً وباقية خراريب لبان قبحه إذ لا ضرورة تلحقهما في ذلك .

---

(١) في (ب) : في الشراء والبيع .
(٢) في (أ) : تبع .
(٣) << إذ .. منه >> : من (أ) .
(٤) في (ب ، ف ، ط) : المقصود .
(٥) انظر : التاج والاكليل ، ٣١٨/٤ .
(٦) << خاصة >> : ليست في (أ) .
(٧) الخروبة : شجرة شوك برية ، لها حمل كالنفاخ ـ بضم النون وتشديد الفاء ـ ، وزن الحبة منها (٠,١٩٤) غراماً . انظر القاموس المحيط ، مادة (نفخ) ؛ يوسـف القرضـاوي ، فقـه الزكـاة ، ط (٧) ، (بـيروت : مؤسسـة الرسالة ، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م) ، ٢٥٦/٢-٢٥٧ .
(٨) << الألف >> : ليست في (أ) .
(٩) في (أ) : بصنفه وفي (ف) : ببعضه .
(١٠) في (أ) : باقيه .
(١١) << منه >> : من (أ) .
(١٢) في (أ) : وبباقيه .
(١٣) قال المواق : (ظاهره إن كان عنده درهم صغير فإن الرد لا يجوز وحكى لنا سيدي ابن سراج رحمه الله ان ابن علاق كان يقول لا يشـترط إلاأن يكون عند المشتري درهم صغير ، لأن هذا حكم ضبط بالمظنـة فلا يلتفت الى النادر كالقصر في السـفر) .
التاج والاكليل ، ٣١٩/٤ .

قال ابن المواز : وكره مالك والليث[1] أن يبتاع بثلث دينار قمحاً فيدفع ديناراً ويأخذ[2] بالثلث ، ويرد عليه صاحب القمح قطعة ذهب عيناً منقوشاً ؛ لأنه ذهب بذهب وطعام[3].

فصل [٣- في الرجل يغتصب الدنانير فيصرفها قبل أن يقبضها]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن غصبك دنانير فجائزأن تصرفها منه بدراهم وتقبضها ، ذكر أن الدنانير عنده حاضرة أو لم يذكر ؛ لأنها في ذمته ، ولو غصبك جارية جاز أن تبيعها منه [4]، وهي في بلد آخر غائبة وينقدك الثمن إذا وصفها ؛ لأنها في ضمانه ، والدنانير في ذلك أبين[5] .

قال سحنون لا يجوز له[6] بيعها لأنه لا يدري ما باع ، الجارية أو القيمة فإن اختار تضمينه القيمة يوم الغصب ، كان له بيع تلك القيمة بما[7] يجوز بيعها ولينتقد[8] .

م ولأنه إذا أجاز بيع عينها وانتقد ثمنها فقد تكون هلكت قبل البيع فيلزم[9] الغاصب قيمتها يوم الغصب ويمكن أن يكون ذلك أقل من الثمن الذي قبض فيها ، فيجب عليه رد الزيادة فيصير بيعاً وسلفاً ، ووجه قول ابن القاسم أنه[10] لما كانت في ضمان الغاصب إن هلكت عند البيع جاز النقد فيها إذ لا يتقى فيها رد الثمن بهلاكها قبل العقد كما اتقى[11] النقد في الحيوان الغائب ؛ لأن ذلك إن هلك[12]

---

(١) هو الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي ، أبو الحارث ، عالم الديار المصرية ، كان من سادات أهل زمانه فقهاً وعلماً وفضلاً وسخاء توفي عام (١٧٥هـ). انظر : سير أعلام النبلاء ، ١٣٦/٨ ؛ وفيات الاعيان ، ١٢٩/٤ .

(٢) << ويأخذ بالثلث >> : من (أ) .

(٣) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢٥ أ .

(٤) قال أبو الحسن : قوله (جاز أن تبيعها منه) يؤخذ من هذا جواز شراء الغاصب ما تحت يده .. إلا أن يقال معناه تاب وعزم على ردها وذكر ابن رشد أن هذه المسألة لا تخلوا من ثلاثة أوجه :
١- إما أن يعلم انه كان عازماً على رده إلى المغصوب منه ولو لم يبعه منه لرده عليه ، فهذا يجوز باتفاق .
٢- وإن علم أنه عاجز على أن لا يردها إليه فهذا لا يجوز باتفاق .
٣- وإن أشكل أمره فقولان . شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٥٩ أ .

(٥) انظر : المدونة ، ٤٠/٣ ، البرادعي ، ل ١٦٤ ب ؛ الجواهر الثمينة ، ٣٥٧/٢ .

(٦) << له >> : ليست في (أ) .

(٧) في (ر) : مما يجوز به .

(٨) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٧ أ ، شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٥٩ أ .

(٩) في (و ، ب) : فلزم .

(١٠) في (ط) : انها .

(١١) في (جـ) : ابقى وفي شرح تهذيب البرادعي : في

قبل البيع وجب رد الثمن فيصير النقد حينئذٍ تارة ثمناً و تارة سلفاً ، وهذا لا يخشى رده ؛ لأن هلاكها منه .

قال بعض فقهائنا القرويين : وإنما قال ابن القاسم والدنانير في ذلك أبين : إذ قد تكون الجارية هلكت قبل عقد البيع فلزم الغاصب قيمتها يوم الغصب ، وقد تكون تلك[1] القيمة أقل من الثمن الذي نقد فيها فيجب[2] على ربها رد الزائد[3] فلهذا قال: والدنانير في ذلك أبين ، وأما إن كانت القيمة مثل الثمن فأكثر فلا فساد في ذلك ويطلبه ربها[4] بزيادة القيمة وا لله اعلم[5] .

قال بعض أصحابنا : قال ابن القاسم : يجوز بيعها منه إذا وصفها ؛ لأنه كان ضامناً ما أصابها بعد وجوب البيع بينهما أو قبل وجوبه ؛ لأنه ضمنها بالغصب[6] .

قال أبو القاسم بن الكاتب : قوله بعد الوجوب . يريد لأنه[7] بعد الوجوب مالكاً لها بالشراء فما أصابها فمنه وإن كانت غائبة ؛ لأنها في يديه وليست / كشراء [١٧٥/أ]
الغائب ، مذهبه فيه أن ضمانه بعد العقد من بائعه حتى يقبضه المشتري ، وذكر ابن المواز أنه يجوز بيعها منه وينتقد ثمنها .

قال : ولو كانت وديعة لم يجز النقد إن بعدت ، وما قاله سحنون فلا يلزم ابن القاسم ؛ لأنه إنما باعها على أنها سالمة كبيع الغائب على أنه سالم وليست القيمة لازمة للغاصب إلا أن يختارها ربها ، ومتى[8] لم يخترها ورضي ببيع الجارية فذلك كاختياره ترك القيمة وطلبها ، وعلى[9] ما قاله سحنون يلزم أن لا يجوز له الرضا

---

(1) << تلك >> : ليست في (ب) .

(2) << فيجب >> : ليست في (أ) .

(3) في (ب) : الزيادة .

(4) << ربها >> : ليست في (ب) .

(5) انظر : النكت ، ٢/ل ٣ .

(6) انظر : المدونة ، ٣/ ٤٠٤ ، البرادعي ، ل١٦٤ب ؛ تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٧ أ .

(7) << اللام >> : من (و) .

(8) في (ط) : وما لم .

(9) << وعلى >> : ليست في (ب) .

بطلبها الا بعد المعرفة بقيمتها ؛ لأنها الواجبة له فتركها وأخـذ جارية غائبـة ، فيصـير أيضاً كشراء الغائب بدين في ذمته[١] ، وقد اختلف في ذلك .

وقد قال ابن القاسم فيمن سرق شاة فذبحها ثم أتى ربها فصالحه على شاة حية أنه لا يجوز إن كان لحمها لم يفت[٢] ؛ لأنه بيع الحيوان باللحم ؛ لأنـه لما كـان لربهـا أخذ اللحم فجعله كأنه باعه بشاة وأن القيمة لا تترتب له على ذابحها[٣] ما دام اللحم قائماً ، وإنما تلزم الذابح باختيار ربها ، وأن له أن يترك ويأخذ اللحم ، وكأنـه ابتـداء بيع لهذا اللحم وعلى مذهب سحنون ينبغي له[٤] أن لا يجوز له أخـذ شـئ بـدل تلـك الشاة إلا بعد معرفتهما بقيمة تلك[٥] الشاة حية ، كمـا قـال في مسـألة الجارية ، بـل هذه آكد لجواز أن تأتي الجارية[٦] قبل إلزام الغاصب قيمتها على حالها ، فلا يكون له إلا أخذها وهذه لا تعود حية ابداً ، ويلزم على ما قال سـحنون فيمـن غصـب جارية فباعها ثم هلكت أن لا يجوز[٧] لربهـا الرضـى بثمنهـا إلا بعـد المعرفـة بقيمتهـا لأن[٨] القيمة هي التي كانت لازمة له بالغصب فليس ما أخذ من الثمن مزيلاً[٩] لتلك القيمة ، وهذا لم يقله أحد[١٠] .

م[١١] قال بعض القرويين : إذا باع الجارية من الغاصب وكان الـذي تقوم بـه دنانير[١٢] ، فباعها منه بمثل القيمة[١٣] فـأقل نقـداً أو إلى أجـل جـاز ، وإن باعهـا منـه بخمسين ومئة لم يجز ؛ لأنه متى ثبت هلاكها كلها ارتجع بعـض المنقـود ، فيصـير ذلـك تارة ثمناً وتارة سلفاً وذكر وجوهاً من هذا[١٤] .

---

(١) في (أ) : ذمه .
(٢) في (ط) : يغب .
(٣) في (أ) : ذبحها .
(٤) << له >> : من (أ) .
(٥) << تلك >> : من (أ) .
(٦) في (أ) : بالجارية .
(٧) في (ب) : لا يجيز .
(٨) << لأن القيمة >> : ليست في (أ) .
(٩) في (أ) : بديلاً .
(١٠) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٧ أ ـ ب .
(١١) << م >> : من (ر) .
(١٢) في (ب) : مائة دينار .
(١٣) في (أ) : عينه .
(١٤) انظر : المصدر السابق ، ٢/ل ١٢٧ ب .

م وهذا إنما يجري على قول سحنون الذي يراعي القيمة وأما على قول ابن القاسم فلا يراعي ذلك[١] ؛ لأنه إنما باعه نفس الجارية وا لله اعلم .

م ويحتمل أن يجري ذلك على قول ابن القاسم احتياطاً من هلاكها قبل البيع ، فلا يكون له فيها إلا القيمة وا لله اعلم .

[فصل ٤- في صرف الدنانير المودعة أو الرهن وفي التعدي على الوديعة ببيع ونحوه]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن أودعته دنانير أو دراهم أو حلياً مصوغاً أو رهنته[٢] ذلك فلا يجوز أن تبيع منه شيئاً من ذلك بخلافه من ذهب أو فضة وهو في بيته ؛ لأنه ذهب بفضة ليس يدا بيد إلا أن يكون ذلك[٣] كله حاضراً أو[٤] يقبضه فلا بأس به[٥] .

قال : ومن أودعته مئتي درهم ثم لقيته والدراهم في بيته فهضمت عنه[٦] مئة على أن أعطاك[٧] مئة من غيرها لم يجز ، وإنما يجوز أن تأخذ منها بعينها[٨] مئة وتدع له مئة[٩] .

قال : وإن أودعته دنانير فصرفها[١٠] بدراهم أو ابتاع بها سلعة فليس لك أن تأخذ[١١] ما ابتاع أو صرف ، وإنما لك عليه مثل دنانيرك[١٢] .

---

(١) ذلك : ليست في (أ) .
(٢) في (ب) : وهبته .
(٣) << ذلك >> : ليست في (أ) .
(٤) << الألف >> : ليست في (ف ، ب) .
(٥) انظر : المدونة ، ٣/٤٠٤ - ٤٠٥ - ، البرادعي ، ل ١٦٤ ب ؛ الجواهر الثمينة ، ٢/٣٥٩ .
(٦) في (ب) : له .
(٧) في (أ) : يعطاك .
(٨) << بعينها >> : ليست في (ب) .
(٩) قال أبو الحسن : لأن هذا يدخله التفاضل والتأخير وكذلك لو اعطاك متين غير المئتين التي عنده لا يجوز إن كانت مثل سكتها وإنما يجوز ما ذكر في الكتاب أن يعطيه مئة بعينها ويدع له مئة .
انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/١٥٩ ب .
(١٠) في (أ) : فيصرفها .
(١١) في (أ) : ان تأخذها .
(١٢) انظر : المدونة ، ٤/ ٤٠٥ - البرادعي ، ل ١٦٤ ب .

قال في كتاب ابن المواز : إلا أن يرضى المستودع[١] بإسلافها فيجوز - يريد إن رضي ربها أيضاً - .

قال ابن المواز : ولو صرف الدنانير لربها لم يجز له الرضا بها ؛ لأنها صرف فيه خيار ولكن تباع له بتلك الدراهم دنانير ، فيستوفي منها دنانيره / وما فضل فله ؛ [٧٥/ب] لأنها له بيعت ، وإن كان أقل فعلى المتعدي[٢].

قال ابن أبي زمنين : فينبغي على أصولهم أن يكون معنى مسألة الكتاب أنه صرف الدنانير لنفسه ولو كان إنما صرفها لربها لكان ربها مخيراً في أن يضمنه مثل دنانيره أو يأخذ تلك[٣] الدارهم[٤] .

م[٥] وهذا خلاف ما تقدم لابن المواز .

قال بعض أصحابنا : والذي ذكره ابن أبي زمنين صحيح وهو مذهب المدونة ، وقد قال في كتاب السلم الثاني : إذا وكل رجلاً يسلم له دنانير[٦] في طعام فصرفها بدراهم ثم أسلمها ولم يفعل ذلك نظراً ولو لوجه يوجب ذلك أنه إن قبض الطعام جاز أن يأخذه منه [٧]، فهذا يدل على خلاف ما قال ابن المواز ، ولا فرق بين أخذه الدراهم التي أعتاضها من الدنانير ولا بين الذي أخذه عوضاً من الدراهم وهو الطعام ؛ لأن في أخذه الطعام[٨] إجازة لما اعتاض من الدراهم ورضاً بما صنع .

وفي كتاب السلم الثاني أيضاً مسألة الذي أمره أن يبيع له سلعة أو طعاماً ، فباعه بطعام أو غيره فأجاز له أن يأخذ العوض ، وفي السؤال أنه طعام باعه بطعام لربه فلم يجعله طعاماً بطعام فيه خيار كما قال محمد[٩] [١٠] .

---

[١] في (ب) : المودع .
[٢] انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣١ أ .
[٣] << تلك >> : من (ب) .
[٤] انظر : تهذيب الطالب ، (النسخة الأزهرية) ، ٢/ل ٧١ أ .
[٥] << م >> : من (و) .
[٦] في (ف) : دنانيره .
[٧] انظر المدونة ٤/٥٥.
[٨] في (أ) : للطعام .
[٩] في (ط) : أبو محمد .
[١٠] انظر : المدونة ، ٤ /٥١

وقد قال غير واحد من القرويين أن قول ابن المواز خلاف للمدونة بدليل ما ذكرناه فاعلم ذلك .

واعترض بعض الفقهاء قول محمد إذا صرفها لربها أن تباع الدراهم بدنانير ، فما زاد فلربها ، قال : لم يجز له أخذ الدراهم وأجاز له أخذ ربحها وهذا فيه نظر .

قال بعض أصحابنا : ومعنى قول ابن المواز أنه أضمر في نفسه أنه[1] يصرفها لربها بغير[2] إذنه ، وأما لو عقد مع الصراف أنه يصرفها لربها بغير إذنه لفسخ ذلك ولم يجز على حال[3] .

ومن المدونة قال[4] : وإن أودعته حنطة فاشترى[5] بها تمراً فلك أن تجيز بيعه وتأخذ التمر[6] ، وكذلك إن أودعته عرضاً أو طعاماً فباعه بعرض أو طعام أو عين ، كنت مخيراً في أخذ ما باعه به[7] أو[8] المثل فيما[9] يقضى بمثله أو القيمة فيما لا مثل له[10] .

قال ابن المواز عن أشهب في البيوع الثاني : إن أودعته قمحاً فباعه بتمر[11] لربه لم يجز له الرضا به ؛ لأنه طعام بطعام فيه خيار .

[قال] ابن المواز : وهذا بين صواب ، وأرى أن يشتري بالتمر قمحاً فإن كان أكثر من قمحه الأول فهو لصاحب القمح ؛ لأنه له اشتراه لا[12] لنفسه[13] .

---

(1) << انه >> : ليست في (أ) .

(2) << بغير اذنه >> : من (أ) .

(3) انظر : تهذيب الطالب ، << النسخة الازهرية >> ، ٢/ل ٧١ ب .

(4) << قال >> : من (ف) .

(5) في (أ) : فاشتراها .

(6) في (ط) : الثمن .

(7) << به >> : ليست في (أ) .

(8) << الألف >> : ليست في (أ) .

(9) في (أ) : فيما لا يقضي .

(10) انظر : المدونة ، ٤٠٥/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٤ ب .

(11) في (ط) : بثمن .

(12) في (و ، ب) : لا بنفسه .

(13) انظر : شرح تهذيب الطالب ، (النسخة الازهرية) ، ٢/ل ٧١ ب .

قال بعض أصحابنا : وهذا أيضاً خلاف للمدونة كما قدمناه ، ومعناه أنه لم يعقد ذلك مع الذي ابتاع منه التمر كما ذكرنا في الصراف[(١)] ، ولو عقد ذلك معه لفسخ على كل حال ؛ لأنه باع طعاماً بطعام على خيار ويرد الثمن لصاحبه ويرجع عليه بما دفع إليه من الطعام ، وهذا بين فاعلمه[(٢)] .

قال[(٣)] أشهب : وإن باعه بتمر[(٤)] لنفسه ، فربه بالخيار في الرضا بالتمر[(٥)] أو[(٦)] أخذه بمثل القمح .

م قال بعض أصحابنا القرويين[(٧)] : الفرق بين أن يودعه دنانير فيشتري[(٨)] بها طعاماً أو عرضاً أنه ليس لربها أن يأخذ ما ابتاع به دائماً له مثل دنانيره وبين أن يودعه عرضاً أو طعاماً فيبيعه بدنانير أو طعام أو عرض ، أن رب ذلك مخير في أخذ مثل طعامه أو قيمة عرضه أو ما باع به ذلك ، أن المبتاع بالدنانير إنما ابتاع على ذمته فلا يسقط استحقاق عينها ما لزم ذمته[(٩)] .

م فصار ما ابتاع بها ليس بمثمون[(١٠)] لها على الحقيقة إنما هو مثمون لما / في [٧٦/أ] ذمة المشتري ، فلذلك لم يكن لربها أخذ العرض[(١١)] المشترى بها ، وأما العرض[(١٢)] فهو مما يبتاع لعينه ، ألا ترى أنه إذا استحق انتقض البيع ، فصار لعين[(١٣)] عرضه حق

---

(١) في (أ) : الصرف .

(٢) انظر : المصدر السابق .

(٣) << قال .. القمح >> : جاء هذا النص في (ب ، و) قبل النص الذي قبله والذي أوله : قال بعض اصحابنا.

(٤) في (و) : بثمن .

(٥) في (و) : بالثمن .

(٦) في (ط) : إذا أخذ .

(٧) << القرويين >> : من (ط) .

(٨) في (أ) : فليشتري .

(٩) انظر : النكت ، ٢/ل ٣ أ ـ ب .

(١٠) في (أ) : مثموناً .

(١١) في (أ) : العوض .

(١٢) في (أ) : العوض .

(١٣) في (أ) : لغير .

لما ابتيع به ، فلذلك كان ربه[1] أولى بما ابتيع بعرضه[2] .

م[3] ولأنه إذا أخذ عرضه انتقض البيع ، فله أن يبقيه فيتم له البيع ، وإذا أخذ العين لم ينتقض البيع ورجع على المبتاع بمثله فلذلك كان أولى بثمونه ، والله اعلم ، وبالله التوفيق .

[فصل ٥] في من ابتاع سلعة بدينار إلا درهماً أو إلا خمساً أو ربعاً

قال مالك رحمه الله : ومن اشترى سلعة بعينها[4] بدينار إلا درهماً[5]، فإن كان ذلك كله نقداً فلا بأس به ، وإن تأخر الدرهم إلى أجل وتناقدا الباقي أو كانت السلعة إلى أجل والدرهم إلى أجل والدينار نقداً لم يصلح أيضاً[6][7].

وروى ابن عبد الحكم أيضاً أن مالكاً أجازه إذا كان الدينار نقداً ، قال ابن القاسم: ثم كرهه بعد ذلك ، وإنما أرخص في هذا في صكوك الجار[8] يشتري الرجل الطعام بدينار إلا درهماً أو بدينار إلا درهمين ينقده الدينار ويأخذ الطعام والدرهم بالجار[9] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن تناقدا الدينار والدرهم وتأخرت السلعة لم يصلح أيضاً عند مالك[10] . قال ابن المواز : إلا أن يتأخر الثوب لمثل[11] خياطته وحتى يبعث في أخذه وهو ثوب بعينه فلا بأس به[12] .

---

(1) في (و ، ط) : رب العرض .
(2) انظر : النكت ، ٢/ل ٣ ب .
(3) << م >> : ليست في (أ) .
(4) << بعينها >> : ليست في (أ) .
(5) قال أبو الحسن : الإستثناء من غير الجنس هل يصح أو لا يصح ؛ لأنه لا يخرج من اللفظ شيئاً ، قال أبو المعالي في البرهان : اختلف في الاستثناء من غير الجنس مثل أن يقول له : لك عليَّ دينار إلا ثوباً ، فعند أبي حنيفة ملغى وعند الشافعي هو مقبول ، قال أبو الحسن الأبياري : الظاهر قول أبي حنيفة . قال أبو الحسن : إلا أنه حمل للكلام على غير فائدة ، وقول الشافعي خروج عن اللفظ بالكلية ، فيعتبر قيمة المستثنى ؛ لأنها هي المجانسة للمستثنى منه إلا أنه حمل له فائدة . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٦٠ أ ، الجويني ، البرهان في أصول الفقه ؛ ط : (١) ، تحقيق : عبد العظيم الديب ؛ (قطر : مطابع الدوحة ، ١٣٩٩هـ) ، ٣٩٧/١ .
(6) لأنه يدخله ذهب بفضة إلى أجل . انظر : المصدر السابق ، ٣/ل ١٦٠ ب .
(7) انظر : المدونة ، ٤٠٥/٣ ؛ البرادعي، ل ١٦٤ ب .
(8) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢٢ ب .
(9) << بالجار >> : ليست في (و) ، وجاء بدلها : ايضاً عند مالك .
(10) انظر : المدونة ، ٤٠٥/٣ .
(11) في (أ) : في مثل خياطة .
(12) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢٢ أ .

ومن المدونة : وروى أشهب عن مالك أنه جائز لأنه لم يرد به الصرف[1] .

م يريد إذا كانت السلعة معينة ويقبضها إلى مثل يوم أو يومين ، أو كانت السلعة موصوفة وتأخرت إلى مثل آجال[2] السلم قال أشهب : وإذا كان الدرهم مع الدينار معجلاً أو مؤجلاً[3] فهو سواء . [وقال] ابن وهب : وقاله سالم[4] في بيع صكوك الجار بدينار إلا درهماً يتعجل الدينار ويدفع الدرهم نقداً ويتأخر الصك[5].

قال ابن القاسم : وان تأخر الدينار والدرهم إلى أجل وعجلت السلعة فجائز[6]. [قال] ابن المواز : ولم يختلف في هذا قول مالك وأصحابه .

م قال ابن الكاتب : فإذا[7] حل الأجل لم يجز للبائع أن يدفع الدرهم ويأخذ الدينار ، وإنما ينظر إلى صرف الدينار فيحط منه[8] درهم ثم[9] يدفع إلى البائع باقيه .

م[10] وذكر أن بعض شيوخه[11] قال ذلك .

م[12] وظاهر الكتاب أنه يجوز أن يدفع الدرهم[13] ويأخذ الدينار وعلى هذا جرت هذه المسائل وا لله اعلم ، ويدل على ذلك إذا تناقدا الدينار والدرهم ؛ لأنه كان أيضاً ينظر إلى الصرف فيحط منه درهماً وينقده باقيه ، فيصير كأنه اشترى السلعة المؤجلة بدراهم فيجوز بإجماع ، وإنما وقع الاختلاف ؛ لأنه يدفع الدينار ويأخذ الدرهم فكذلك هذا وا لله اعلم .

---

(1) المدونة ، ٤٠٦/٣ .
(2) في (ب ، ط) : أجل .
(3) في (ب ، و) : مؤخراً .
(4) في (أ) : أصبغ .
(5) انظر : المدونة ، ٤٠٦/٣ .
(6) انظر : المدونة ، ٤٠٦/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٤ ب .
(7) << فإذا .. الأجل >> : ليست في (و) .
(8) في (أ) : عنه .
(9) في (أ) : لم .
(10) << م >> : ليست في (ب) .
(11) في (أ) : شيوخنا .
(12) << م >> : ليست في (ب) .
(13) في (و ، ط) : الدراهم .

قال ابن القاسم في المدونة : وكذلك إن اشتراها بدينار إلا درهمين في جميع ما ذكرنا[(١)] .

م واختصار ما في المدونة أنه إن كان أحد العينين مؤجلاً لم يجز بإجماع وإن تأخرا جاز بإجماع ، واختلف إذا عجلا أو تأخرت السلعة فأجازه في رواية أشهب ، ولم يجزه في رواية ابن القاسم[(٢)] . ووجه رواية ابن القاسم في ذلك أنه إذا تأخر أحد العينين لم يجز ؛ لأنه الذهب بالورق إلى أجل ، وإن تناقدا الدينار والدرهم وتأخرت السلعة لم يجز أيضاً ، لأن السلعة التي مع الدرهم[(٣)] كبعض الدرهم[(٤)] ، فتأخرها كتأخير بعض الدرهم[(٥)] ، ولأنهما كأنهما قصدا إلى[(٦)] الصرف بتعجيلهما[(٧)] إياه[(٨)] فصار صرفاً فيه سلعة تأخرت/ وإن تعجلوا السلعة وتأخر الدينار والدرهم فكأنهم[(٩)] إنما قصدوا[(١٠)] البيع لتعجيلهم له، ولم يقصدوا الصرف لتأخيرهم له وا لله اعلم[(١١)]. [٧٦/ب]

ومن المدونة : وإن كانت بدينار[(١٢)]إلا ثلاثة دراهم لم أحب ذلك إلا نقداً ، وجعل[(١٣)] ربيعة الثلاثة كالدرهمين . ولم يجز مالك الدرهم و الدرهمين إلا زحفاً،

(١) انظر : المدونة ، ٤٠٦/٣ ، البرادعي ، ل ١٦٤ ب .

(٢) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٦٠ ب .

(٣) في (أ) : الدراهم .

(٤) في (أ) : الدراهم .

(٥) في (أ) : الدراهم .

(٦) << الى >> : من (ب) .

(٧) في (أ ، ف) : بتعجلهما .

(٨) << اياه >> : ليست في (و) .

(٩) في (أ) : فكانهما .

(١٠) << قصدوا البيع >> : مطموسة في (أ) .

(١١) انظر : المدونة ، ٤٠٥/٣ ـ ٤٠٦ .

(١٢) في (و) : بدنانير .

(١٣) في (أ) : وجعله بيعة .

فأما بدينار إلا خمسة دراهم أو عشرة فيجوز ذلـك كلـه نقـداً ، ولا ينبغـي التأخـير في شيء منه للغرر فيما يغترق ذلك من الدينار عند الأجل إن حال الصرف[١] .

[قال] ابن المواز : قال[٢] ابن القاسـم : إنما يجوز ذلـك في بيعـه النقـد في أقـل الدينار[٣] وهو مثل أن يشتري بثلثي دينار أو ثلاثة أرباع دينــار سـلعة نقـداً فيدفـع[٤] الدينار ويأخذ فضلــه ورقـاً ، فـإن كـان الـورق أكـثر مـن الدينـار فقـد كرهـه مـالك وغيره[٥]؛ لأن الصرف لا يكون معه شيء من الأشياء .

قال ابن المواز : ولو وقع البيـع بدينـار إلا درهمـين فـأخذ الثـوب والدرهمـين ودفع الدينار وافترقا ، ثم وجد أحد الدرهمين رديئاً فقال مـالك : يبدلـه ولا ينتقـض الصرف ؛ لأن الدرهمين هاهنا تبع وليس بصرف ، واحتج في هــذا بصكـوك الجـار ، وقال عنه ابن وهب : أن البيع ينتقض[٦]وخالفه بعض جلسائه في هذاولم يربه بأسا[٧].

ومن المدونة : قال مالك : وإن ابتعت سلعة[٨] بخمسة دنانير إلا درهمـاً أو[٩] إلا درهمين فنقدت أربعة دنانير[١٠] وتأخر الدينار الباقي والدرهم ، أو نقدتـه الدينـار وأخذت[١١] الدرهم وأخرت الأربعة لم يجز ذلك إذ[١٢] للدرهم في كل دينارحصه[١٣]

قال ابن المواز : ولو كانت السلعة بعشرة دنانير إلا عشـرة دراهـم لم يجـز إلا نقداً كله . وقاله ابن القاسـم عن مالك في المستخرجة .

---

(١) انظر : المدونة ، ٤٠٦/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٤ ب .

(٢) << قال .. القاسم >> : ليست في (أ) .

(٣) في (ط) : من الدينار .

(٤) في (أ) : فيرجع .

(٥) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢٢ أ .

(٦) في (أ) : ينقض .

(٧) النوادر ، ٧/ل ١٢٤ أ .

(٨) في (و) : السلعة .

(٩) << الألف >> : ليست في (أ) .

(١٠) جاء بعد (دنانير) في (أ) : (الا درهماً أو الا درهمين فنقدت أربعة دنانير) وليست في البرادعي ولا في بقية النسخ .

(١١) << وأخذت الدرهم >> : ليست في (أ) .

(١٢) في (أ) : رد .

(١٣) انظر : المدونة ، ٤٠٨/٣ - ٤٠٩ ؛ البرادعي ، ل ١٦٤ ب .

ومـن المدونـة[١] : ولـو ابتعتهـا بخمســة دنانـير إلا ربعـاً أو خمسـاً جـاز تعجيــل أربعة[٢] وتأخير الدينار الباقي حتى يأتيك بربع أو خمس وتدفع اليه الدينار ، وكذلـك إن تأخرت الاربعة ودفع[٣] ديناراً وأخذ أربعة[٤] أو خمسة مكانه دراهم[٥] ، فـلا بـأس به لأن الجزء من الدينار لا يجري في سائرها والدرهم يجري في[٦] سائرها فافترقا[٧] .

وفي الدمياطية[٨] قال ابن وهب : سألت مالكاً عن الرجل يبيــع الثوب بدينـار إلا سدساً فكرهه ، وقال : هذا لا يدري ما يعطيه ويراه من الغرر حتى يبين ما يعطيــه ، قيل: فإنــه يشــترط عليـه أن يعطيـه دراهـم بصـرف النـاس ؟ . قـال هـذا أشـد[٩] ، الدراهم تزيد وتنقص ، قال ابن وهب : ثم رجع مالك فأجازه[١٠] .

م[١١] وحكى عن أبي محمد أنه قال : الذي يجـب إذا بـاع[١٢] السـلعة بخمسـة دنانير إلا سدساً أن يقع[١٣] البيع بأربعة دنانير[١٤] وخمسة أسداس دينار فإذا تشاحا في الخمسة أسداس ، قضي على المتباع بخمسة أسداس دينـار دراهـم بصـرف النـاس[١٥] يوم القضاء .

---

(١) << ومن المدونة >> : ليست في (و) .

(٢) في (أ) : ربعه .

(٣) في (و) : وأخذ .

(٤) في (و) : ربعه .

(٥) << دراهم >> : ليست في (أ) .

(٦) << في سائرها >> : ليست في (أ) .

(٧) انظر : المدونة ، ٤٠٩/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٤ ب .

(٨) << وفي الدمياطية >> : ليست في (أ ، ب) .
والدمياطية كتاب جمع فيه ابن ابي جعفر الدمياطي سماعه من ابن وهب وابن القاسم وأشهب وغيرهم .
انظر : ترتيب المدارك ، ٣٧٥/٣ .

(٩) في (و) : أشر .

(١٠) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٦٢ ب .

(١١) << م >> : من (أ) .

(١٢) في (ب) : ابتاع .

(١٣) في (و) : ارتفع .

(١٤) << دنانير >> : ليست في (و ، ف) .

(١٥) << الناس >> : في (أ ، ب) .

قال : وعلى هذا مدار الكلام في هذا الأصل إلا ما كرهه مالك من[1] هذا فإنه[2] اختلاف من قوله[3] .

[فصل ٦ـ فيمن ابتاع سلعة بدينار إلا قفيزاً]

ومن المدونة قال مالك : ومن[4] باع السلعة بدينار إلا قفيز حنطة نقداً[5] ، جاز كان الدينار نقداً أو مؤجلاً ، وكأنه باع السلعة وقفيز حنطة بدينار ، هذا إن كان القفيز والسلعة عنده وإلا لم يجز ، وكان ذلك من بيع ما ليس عندك ، ومن وجه العينة المكروهة[6] [7] .

قال مالك : وإن ابتاع سلعة وقبضها بثلثي دينار فقال له بعد تمام البيع : هذا دينار استوف منه ثلثيك وامسك ثلثي عندك أنتفع به فلا بأس به إذا صح ذلك ولم يكن بينهما في[8] ذلك شرط عند البيع ولاعادة ولا إضمار[9] .

م يريد والعادة والاضمار /كالشرط ويدخله في ذلك[10] البيع و السلف كأنه [٧٧/أ]
ابتاع منه سلعة بثلثي دينار على أن يدفع اليه[11] ديناراً ، ثلثيه ثمناً للسلعة ، وثلثه سلفاً للبائع وهذا بين .

قال ابن المواز : ولا بأس أن يجعل باقيه في سلعة إلى أجل .

يريد محمد عندما دفعه إليه[12].

---

(1) في (أ) : في .
(2) << فإنه .. قوله >> : ليست في (و) .
(3) انظر : النكت ، ٢/ل ٣ ب .
(4) في (ب ، ف ، ط) : وإن .
(5) << نقداً >> : ليست في (ب) .
(6) قال أبو الحسن : الاستثناء هنا من غير الجنس حيث لم يجعل الدينار بكماله ثمناً للسلعة وحدها بل هو ثمن لمثمونين السلعة والقفيز ، وظاهره كانت هذه السلعة معينة فيشار إليها أو مضمونة ، فإن كانت معينة فلا اشكال في الجواز وإن لم تكن معينة وكانت مضمونة إلا أنها على النقد كما قال ، فيؤخذ منه جواز السلم الحال ، لأنهم عللوا منع السلم الحال بأنه من بيع ما ليس عنده ، فكأنه شرط عليه خلاص سلعة الغير ، ويدل عليه قوله في الكتاب (هذا إن كان القفيز والسلعة عنده وإلا دخله بيع ما ليس عنده) . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٦٣أ .
(7) انظر : المدونة ، ٤٠٩/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٤ ب .
(8) << في ذلك >> : ليست في (ف) .
(9) انظر : المدونة ، ٤٠٨/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٤ ب .
(10) << ذلك >> : ليست في (أ) .
(11) في (أ) : له .
(12) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢١ ب .

م[١] لأنه إن جعله في سلعة[٢] بعد أن أبقاه عنـده فذلـك فسـخ ديـن في ديـن ، وإذا كان ذلك في حين الدفع ، فهو إنما دفع ثمن[٣] الأولى ، واشترى بالبقية سـلعة إلى أجل فذلك جائز ، فإن أبقى البقية ديناً فلا يأخذ به إلا[٤] ما يتعجله[٥] .

قال ابن المواز : عن[٦] ابن القاسم : ما لم يكن النصف أو الثلثان دينار دراهـم أسلفه إياها أو كان نصف دينار ذهباً مضروباً .

م فيصير المسلف دفع ثلثي دينار دراهم أو نصف دينار ذهباً وسلعة[٧] مؤجلـة في دينار مؤجلاً ، فلا يجوز .

قال ابن المواز : وأما من ثمن سلعة فلا بأس به إن حل الأجل أو[٨] كـان حـالاً وإن لم يحل لم يجز ، وكان بيعاً وسلفاً وضع وتعجل[٩] .

م فوجه البيع والسلف أنه باع منه السلعة الآخرة على أن عجل له ثمن السلعة الأولى فذلك سلف يقبضه المبتاع من نفسه إذا حل الأجل .

ووجه ضع وتعجل أن تكون السلعة الآخرة تسوى أكـثر مما نقد فيها ، فقد حطه بعض ثمنها على أن عجل له ثمن الأخرى .

قال ابن المواز : قال ابن القاسم عن مالك : ومن لك عليه نصف دينار لم يحـل ، فلا تأخذ به دراهم ، ولا يجوز أن تعطيه نصفاً آخر وتأخذ ديناراً ، وإن دفعـت[١٠] إليه عرضاً فجائز وكرهه[١١] ابن القاسم ، وهو أحـب اليّ ؛ لأن تعجيـل الحق سـلف قارنه بيع، وأرى مالكاً إنما استخفه لقلة ثمنه[١٢] .

---

(١) << م >> : ليست في (ف) .

(٢) في (أ) : في سلعة إلى أجل .

(٣) في (و) : بعضه عن الأولى . وفي (ف) من الأول .

(٤) في (أ) : ما لا يتعجله .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢١ ب .

(٦) << عن ابن القاسم >> : ليست في (و) .

(٧) << وسلعة >> : ليست في (أ) .

(٨) << أو .. حالاً >> : ليست في (ف) .

(٩) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢١ ب .

(١٠) في (ف ، و ، ب) : دفعه .

(١١) في (أ) : ويكرهه .

(١٢) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢١ ب .

قال مالك : ومن له على رجل إردب حنطة إلى أجل من قرض فباعه منه قبل الأجل بدينار إلا درهماً ، فقبض[1] الدينار ودفع إليه[2] الدرهم مكانه فلا يعجبني .

وقال ابن القاسم : لا بأس به وإن كثرت الدراهم ، [قال] محمد[3] : وقول مالك أقيس .

قال مالك : وإن حل الأجل فجائز . [قال] محمد : وهذه كمسألة من ابتاع سلعة مؤجلة بدينار إلا درهماً نقداً فلم يجزه ابن القاسم وأجازه اشهب[4] .

[فصل ٧- فيمن يشتري ببعض دينار شيئاً لا يقبضه ويأخذ باقيه ورقاً وحكم النقد المعيب في الصرف]

ومن المدونة قال يحى بن سعيد : لم أزل أسمع أنه يكره أن يبتاع الرجل ببعض دينار شيئاً ، ويأخذ بفضله ورقاً ، ويترك ما ابتاع حتى يعود في يوم آخر فيأخذه ؛ لأن ذلك يراه صرفاً[5] .

م[6] قال ابن المواز : قال مالك : ولو ابتاع بنصف دينار قمحاً فدفع ديناراً وقبض[7] نصف دينار[8] دراهم مكانه ، ومضى ليأتي بحمال فلا خير فيه ، عقدا على الصرف أو كان ذلك بعد[9] التواجب ، وكذلك إن كان ثوباً فتأخر قبض الثوب[10] لم يجز ، ولو دفع الدينار وتعجل الثوب والنصف دينار الدراهم[11] جاز[12] .

---

(1) في (أ) : فقضى .

(2) << اليه >> : من (أ) .

(3) << محمد >> : ليست في (ب) : وجاء بدلها (م) .

(4) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢٢ ب .

(5) انظر : المدونة ، ٣/٤٠٧ ؛ البرادعي ، ل ١٦٤ ب .

(6) << م >> : من (أ) .

(7) في (أ) : أو قبض .

(8) << دينار >> : ليست في (أ ، و) .

(9) في (أ) : بعد على التواجب وفي (ف) : على التواجب .

(10) في (أ) : الثمن .

(11) في (أ) : دراهم .

(12) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢٣ أ ـ ب .

قال مالك : ثم إن وجد بالثوب عيباً أو درهماً زائفاً انتقض كل ما بينهما من بيع وصرف إن أحب الرد[١] .

م لأن الدراهم في هذه المسألة[٢] ليست بتبع[٣] فهي بخلاف من ابتاع سلعة بدينار إلا درهمين ، فيجد بأحد الدرهمين عيباً فهذا قد أجاز البدل فيه على[٤] قول ؛ لأن الدرهمين تبع .

م[٥] [قال] : ابن المواز : قال مالك : وكذلك إن وجد قابض الدينار به عيباً فرده[٦] .

م[٧] قال ابن المواز : إن وجد في الدراهم درهماً رديئاً لم ينتقض[٨] إلا صرف الدراهم وحدها إلا أن يكون اشترى الدراهم والثوب في صفقة واحدة ، فينتقض الجميع، وعلى هذا كان الجواب الأول إن شاء الله والله اعلم[٩] .

م يريد محمد ؛ لأن البيع أولاً إنما وقع بنصف دينار ثم بعد ذلك تصارفا فهي صفقة[١٠] ثانية ، فإذا انتقض الصرف بوجود الزائف بقي البيع الأول بحاله[١١] ؛ لأنه لم يكن بينهما / فيه صرف ، ولو كان إنما باعه الثوب وعشرة دراهم بدينار في صفقة واحدة لانتقض الجميع بوجود درهم زائف . [٧٧/ب]

---

(١) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢٣ ب .

(٢) << المسألة >> : من (أ) .

(٣) في (أ) : ببيع .

(٤) << على قول >> : ليست في (و ، ط) .

(٥) << م >> : من (أ) .

(٦) انظر : المصدر السابق .

(٧) << م >> : ليست في (ب ، ف) .

(٨) في (أ) : ينقض .

(٩) << والله اعلم >> : من (ب) .

(١٠) في (أ) : كصفقة .

(١١) في (أ) : بجماله .

م[١] قال ابن المواز : ولو أخذ الثوب بأقل[٢] من دينار فدفع دينارين وأخذ الثوب ودراهم[٣] معه ثم وجد درهماً رديئاً[٤] فليرد من الدراهم تمام صرف دينار ويرتجع ديناراً[٥] .

م[٦]كما لو صرف الدينارين بدراهم فوجددرهماًزائفالا نتقض صرف دينار .

قال : وان كان العيب بالثوب رده ورد معه تمام صرف دينار وأخذ ديناراً[٧] .

م لأن برده للثوب وجب رد ما يخصه من الدينار[٨] وكأن بعض الدينار استحق ، فوجب نقض الصرف فيه .

قال : وإن كان الثوب بأكثر من دينار وإن[٩] بخروبة واحدة[١٠] انتقض الجميع ، وإن فات الثوب فلا يأخذ قيمة عيبه ولكن يرد قيمته[١١] ويرد معه تمام صرف دينار واحد ويأخذ ديناراً واحداً و إن كان قيمته أكثر من دينار انتقض الجميع ورد قيمته مع الدراهم وأخذ ديناريه ، وهذا[١٢] في قوته بقطع أو تلف ولا يفيته حوالة سوق وليرده[١٣][١٤] .

م يريد لأن العيب لا يفيت رده حوالة الأسواق .

قال ابن المواز : فإن وجد درهماً زائفاً وقد تغير سوق الثوب ، وقيمته أكثر من دينار ، فهذا يرد قيمته مع الدراهم ويأخذ ديناريه[١٥] .

---

(١) << م >> : من (أ) .
(٢) في (أ) : باقل من ربع دينار .
(٣) في (أ) : ودراهمه .
(٤) في (أ) : زائفاً .
(٥) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢٣ ب .
(٦) << م >> : من (و ، ف) .
(٧) النوادر ، ٧/ل ١٢٣ ب .
(٨) في (ف) : الدينارين .
(٩) في (ب) : ولو .
(١٠) << واحدة >> : من (أ) .
(١١) في (أ) : القيمة .
(١٢) في (أ) : (م : وهذا) والصحيح عدم وجود الميم ؛ لأن الكلام لا زال لابن المواز .
(١٣) << وليرده >> : ليست في (ب) .
(١٤) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢٣ ب .
(١٥) المصدر السابق .

م وإنما انتقض البيع ؛ لأن دينار الصرف قد وجب رده لانتقاض[١] الصرف بوجود الدرهم الزائف ، وبعض الدينار ثمن لبعض الثوب[٢] فوجب أن ينتقض من الثوب ما قابل[٣] ذلك البعض[٤] ، فكأن[٥] بعض ثمن[٦] الثوب استحق ، فوجب رد جميع الثوب إن كان قائماً لضرر الشركة فيه ، فإن فات بحوالة سوق فأعلى رد قيمته كما لو بيع بعرض فاستحق العرض .

م[٧] قال ابن المواز : فإن كان أحد الدينارين ردیئاً فليردهما ويأخذ ثوبه كان أقل من دينار أو أكثر ويأخذ دراهمه ، فإن فات الثوب هاهنا بتغير سوق رد قيمته مع الدراهم .

وذكر[٨] ابن حبيب [في] هذه المسألة من أولها مثل ما ذكر محمد إلا أنه قال : إذا وجد درهماً[٩] رديئاً وقد ابتاع سلعة ودراهماً بدينارين ، فليرد مع الدرهم الرديء تمام صرف دينار من الدراهم قال : وان كان فيها أكثر من صرف دينار على قول من يجيز الصرف والبيع ، فليرد جميعها مع العرض ويأخذ ديناريه[١٠] .

م وهذا خلاف ما تقدم لمحمد[١١] .

قال : وإن كانت الدراهم أقل من صرف دينار ردها مع تمام دينار من[١٢] العرض أن تبعض ، وإن كان لا يتبعض رد جميعه وانتقض البيع كله[١٣] .

---

(١) في (أ) : لا يناقض .
(٢) في (و) : الصرف .
(٣) في (أ) : ما قابله من ذلك .
(٤) في (أ) : النقض .
(٥) في (أ) : فكون .
(٦) << ثمن >> : من (أ) .
(٧) << م >> : من (أ) .
(٨) في (أ) : م : وذكر . وسياق الكلام لا زال من النوادر .
(٩) << درهماً >> : ليست في (ب) .
(١٠) النوادر ، ٧/ل ١٢٣ - ١٢٤ .
(١١) في (ب) : ولمحمد .
(١٢) << من >> : ليست في (أ) .
(١٣) النوادر ، ٧/ل ١٢٤ أ .

م انظر قول ابن حبيب على قول من يجيز البيع والصرف وقد أصل[1] من لا يجيز البيع والصرف أن السلعة التي مع الدراهم أو الدنانير[2] إن كانت تبعاً ـ يريد أقل من دينار ـ جاز البيع والصرف ، وفي مسألتنا هذه إن كانت الدراهم أكثر من صرف دينار، فالسلعة[3] تبع وهي أقل من دينار ، فيجب أن يجوز ، وإن كانت الدراهم أقل من صرف دينار فذلك أيضاً جائز وإن كثرت السلعة ، هذا وهو يُحكى عنه أنه يجيز في البيع والصرف أن تكون الدراهم صرف دينار فأقل .

م[4] فيفهم من قول ابن حبيب هذا أن من لا يجيز البيع والصرف ، يراعي أن تكون السلعة التي مع الورق[5] والذهب تبعاً ، تكون الثلث ، ويكون مع ذلك قيمتها أقل من صرف دينار ، خلاف ما يحكى عن ابن مناس في هذا[6] .

قال ابن المواز : [قال مالك] : ومن اكترى دابة بنصف دينار فلا بأس أن يدفع ديناراً ويأخذ من المكري نصفاً دراهم ، أو[7] يدفع الراكب[8] النصف[9] دراهم إن كان الكراء على النقد أو شرطاه ، وإلا لم يجز .

قال[10] : وإن اكترى / الدابة بدينارين إلا ثلثاً ، فنقد الدينارين وأخذ الثلث [١٧٨/أ] دراهم من المكري في العقد فكرهه مالك ثم أجازه وأجازته أحب إلينا وأجازه ابن القاسم في العتبية[11] .

---

(1) في (ب) : أصل .
(2) << الألف >> : ليست في (ب) .
(3) في (و) : فإن السلعة .
(4) << م >> : ليست في (و) .
(5) << الورق .. مع >> : ليست في (و) .
(6) يقول ابن مناس : (إذا كانت السلعة اقل من دينار فهي في حكم التبع) ولم يذهب إلى تحديد ثلث الصفقة كما ذهب إليه البعض .
وعبد الحق الصقلي يرى أنه لا فرق بين الورق والذهب الذي يجد فيه اقل من دينار ولا بين السلعة ، أن ما كان أقل من دينار فهو الذي يحكم له بحكم التبع .
انظر : النكت ، ٢/ل ٢-٣ .
(7) << الألف >> : ليست في (أ) .
(8) << الراكب >> : ليست في (ب) .
(9) في (ب ، و) : نصفاً .
(10) << قال >> : من (ب ، ط) .
(11) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢٣ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٦/ ٤٧١ .

قال مالك[١] : ولو هلكت الدابة ببعض الطريق فليرد المكري الدينارين ويأخذ دراهمه ثم يحاسبه بحصة ما ركب من[٢] حساب ما أكرى[٣] منه ، كعبد بيع بعشرة دنانير[٤] إلا ثلثاً فنقد العشرة وأخذ منه الثلث دراهم ثم رد العبد بعيب[٥] .

---

(١) << مالك >> : من (ط) .
(٢) << من >> : ليست في (أ) .
(٣) في (أ) : اكترى .
(٤) في (ط) : دراهم .
(٥) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢٣ أ .

[الباب الرابع]

جامع بقية[1] البيع والصرف وشرح مسألة ابن المسيب

[الفصل ١- ما لا يجوز أن يقارن الصرف من بيع وغيره]

ونهى أهل العلم عن البيع والصرف ورأوه من الذرائع إلا ما استخفوه مما يبعد عن الصرف لقلته .

قال ربيعة : ومن مكروهه أنه إن وجد عيباً بالسلعة انتقض الصرف[2].

قال ابن الكاتب : فصار كأنه اصطرف ، على أن له نقض الصرف متى وجد بالسلعة التي معه عيباً ، فدخل في ذلك نقض الصرف من أجل غيره لا من أجل نفسه وهو مخصوص بحكم المنع من التأخير .

قال : و انظر لو اشترى قمحاً وسلعة بتمر[3] هل يجوز ؟ ومعنى التقاض الصرف بوجود عيب في السلعة التي معه ، يدخل في وجود عيب[4] في السلعة التي مع أحد الطعامين .

قال أبو بكر الأبهري : معنى ذلك وا لله اعلم أنه يؤدي إلىالصرف بنسيئه[5] من قِبَل أن[6] الاستحقاق إذا وقع في السلعة المقرونة إلى الصرف فقسط الثمن على المبيع[7] من السلعة والصرف وكان ما يصيب الصرف مجهولاً في حال العقد والصرف وكان ما يصيب الصرف مجهولاً في حال العقد ، وإنما يعلم في حال ثاني فلذلك لم يجز[8] .

---

(١) << بقية >> : ليست في (أ) وجاء بدلها (من) .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢١ أ .

(٣) في (أ) : بثمن .

(٤) << عيب في >> : ليست في (ب ، ف) .

(٥) << الياء >> : ليست في (أ) .

(٦) << أن >> : ليست في (ب ، و) .

(٧) في (ف) : المبتاع .

(٨) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٠ ب ؛ النكت ، ٢/ل ٣أ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٦١ب .

قال مالك : ولا يجوز مع البيع صرف ولا نكاح أو إقراض أو شركة أو جعل أو مساقاة[١] . قال عيسى بن دينار ؛ فإن وقع البيع و[٢] الصرف في شيء كثير فإن لم تفت السلعة رد ذلك كله ، وإن فاتت بنماء أو نقصان[٣] أو اختلاف الأسواق لزمت المشتري بقيمتها يوم قبضها[٤] ، ويترادان العين على وزنه[٥][٦] .

[الفصل ٢- في بيع الفضة والعروض بالذهب صفقة واحدة]

ومن المدونة : قال مالك : ومن قدم تاجراً ومعه ألوف دراهم ورقيق ومتاع ونقار فضة ، فاشترى ذلك كله منه رجل واحد صفقة واحدة بألف دينار وتناقدا لم يجز ، وكذلك لا يجوز بيع سلعة ودراهم كثيرة بذهب ؛ لأنه بيع وصرف[٧][٨] .

وإن كانت دراهم يسيرة أقل من صرف دينار مثل عشرة دراهم ونحوها جاز ذلك كله نقداً .

---

(١) انظر : المدونة ، ٣/٤٠٩ ؛ مواهب الجليل ، ٤/٣١٣ ؛ التاج والاكليل ، ٤/٣١٣ .
قال ابن شاس (وقد اختلف في ضم ستة عقود إلى البيع وهي الصرف والنكاح والجعل والقراض والمساقاة والشركة ، فالمشهور منع الضم والشاذ جوازه وهو قول أشهب ، واستقرأه ابو الحسن اللخمي من كتاب محمد . وقد اختلف في تعليل منع ضم العقود الستة إلى البيع على طريقين : أحدهما : أن البيع يختص بأحكام تخالف ما يختص به فتنافي . والطريق الثاني : النظر إلى كل عقد على انفراده ، فيعلل منع الجمع بين الصرف والبيع بمحاذرة الاستحقاق وهو ينقض الصرف .. ولا ينقض البيع مطلقاً وأما النكاح والبيع ، فلأن البيع مبني على المشاحة ولهذا يتقرر فيه العوضان ويمنع من الجهالة فيهما ، والنكاح بخلاف ذلك ، فإن الاستمتاع بالبضع غير محدود بإجماع ، وأما الجُعل وما ذكر بعده ففيه من الأغرار والأخطار ما لا يجوز في البيع لمصالح اقتضته ، وإذا فرعنا على المشهور فليس ذلك مطلقاً ، بل يجوز إذا كان أحدهما يسيراً) الجواهر الثمينة ، ٢/٣٧٢ - ٢٧٣ .

(٢) في (أ) : مع .

(٣) في (ب) : أو نقص .

(٤) في (و) : القبض .

(٥) في (أ) : وزنها .

(٦) النكت ، ٢/ل ٣ أ .

(٧) قال أبو الحسن : يؤخذ من هذه المسألة جواز بيع الجزاف مع المكيل والموزون ، ووجه الأخذ من هذه المسألة كونه علل باجتماع البيع والصرف ولم يعلل بالجزافية .
انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٦١ ب .

(٨) انظر : المدونة ، ٣/٤٠٨ ؛ البرادعي ، ١٦٤ ب .

وإن نقدك من الذهب حصة الدراهم وتأخر ما قابل السلعة لم يجز ، وأصل قول مالك في بيع ذهب بفضة ومع أحدهما سلعة أو مع كل واحد منهما سلعة[١] فإن كانت سلعة يسيرة تكون تبعاً جاز[٢] .

م وحكي عن أبي موسى بن مناس أن معنى قوله في السلعة تكون تبعاً أن تكون قيمتها[٣] أقل من دينار ، ولا فرق بينها وبين الذهب والورق الذي حدوا[٤] فيه أقل من دينار[٥][٦] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن كثرت السلعة لم يجز إلا أن يقل ما معها من ذهب أو فضة وهذا كله نقداً . قال[٧] : وإن كان الذهب والورق والعروض[٨] كثيراً فلا خير فيه ، وإن تناقدا[٩] .

قال أبو محمد : وإن كانت الدراهم مثل صرف دينار لم يجز وإن تناقدا .

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم : إنما جوزه[١٠] مالك في أقل الدينار[١١] يبتاع ثوباً بثلثي دينار أو ثلاثة أرباع دينار[١٢] ، فيدفع[١٣] ديناراً ويأخذ بقيته[١٤] دراهم، فإن كان الورق أكثر الدينار فلا خير فيه .

وقال ابن حبيب : ذلك جائز في الدينار الواحد ، قلت الدراهم أو كثرت ، وذلك كله نقداً[١٥] .

---

(١) << سلعة >> : ليست في (أ) .
(٢) انظر : المدونة ، ٣/٤١٢ - ٤١٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٥ أ.
(٣) في (أ) : ثمنها .
(٤) في (ب) : جوزوا .
(٥) في (ب) : من صرف دينار .
(٦) انظر : النكت ، ٢/ل ٢ب .
(٧) << قال >> : ليست في (ب) .
(٨) في (ب ، و ، ط) : العرض .
(٩) انظر : المدونة ، ٣/٤١٢ ؛ البرادعي ، ل ١٦٥ أ .
(١٠) في (أ) : يجوزه .
(١١) في (أ) : من دينار .
(١٢) << دينار >> : من (و) .
(١٣) في (أ) : فدفع .
(١٤) في (ب) : ببقيته .
(١٥) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢٢ أ .

قال ابن حبيب : وأما من ابتاع / عرضاً ودراهم بدينارين[١] أو ثلاثة ، فإن كانت الدراهم أقل من صرف[٢] دينار جاز ، وإن بلغت صرف دينار فصاعداً فهو مكروه وهو بيع وصرف ، وقد كره اجتماعها[٣] ربيعة ومالك وأكثر أصحابه ، واستخفه[٤] بعضهم والكراهية فيه[٥] أحب الينا[٦] . [٧٨/ب]

م و قول ابن حبيب هذا كله صواب ووفاق لما[٧] في المدونة إلا قوله في الدينارين والثلاثة (وإن بلغت الدراهم صرف دينار فصاعداً فهو مكروه وهو بيع وصرف) فلعله يريد إذا كان في قيمة السلعة صرف دينار فأكثر[٨] ، وأما إن كانت[٩] السلعة تبعاً وأقل من صرف دينار فهو جائز عند مالك وغيره ، وأما في الدينار الواحد فجائز كله ، والذي يدل عليه[١٠] كلام ابن حبيب اذا كان في الدراهم صرف دينار فأكثر أنه بيع وصرف فلا تراعي السلعة وإن قل ثمنها ، وقد تقدم له نحو هذا ؛ لأنه إذا كان ديناراً بسلعة ودراهم ، فإن كثرت الدراهم كانت[١١] السلعة تبعاً ، فيجب أن يجوز على أصل مالك ، وإن قلت الدراهم فيجوز بإجماع .

م[١٢] وكان غير واحد من أصحابنا يحكي عن[١٣] ابن حبيب أنه يجيز[١٤] في البيع والصرف أن تكون الدراهم كصرف دينار فأقل ، وأراهم تعلقوا بقوله في صدر

---

(١) في (ب) : بدينار .
(٢) << صرف >> : مطموسة في (أ) .
(٣) في (ب) : البيع والصرف .
(٤) في (أ) : واستحسنه .
(٥) << فيه >> : من (و) .
(٦) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢٢ أ .
(٧) << لما في >> : ليست في (أ) .
(٨) << فأكثر .. دينار >> : ليست في (و) .
(٩) في (ب) : هلكت .
(١٠) في (و ، ط) : عليه من كلام .
(١١) في (ب) : وكانت .
(١٢) << م >> : ليست في (أ) .
(١٣) << عن >> : من (أ) .
(١٤) في (أ) : يجيزه .

هذه المسألة ذلك جائز في الدينار الواحد ، قلت الدراهم أو كثرت ليس لهم في ذلك حجة لما قد بينا إلا أن يكون له قول غير هذا وا لله اعلم .

[فصل ٣- في بيع سلعة ودراهم بدراهم وشرح مسألةابن المسيب]

ومن المدونة : قال : و لا يجوز بيع سلعة ودراهم بدراهم[١] نقداً ولا إلى أجل ، ولا يجوز بيع ثوب ودراهم بعبد ودراهم وإن تناقدا قبل التفرق ، وأصل قول مالك رحمه ا لله أن الفضة بالفضة مع أحد الفضتين أو مع كل واحد[٢] منهما سلعة ، لا يجوز كانت الفضة يسيرة أو كثيرة[٣] .

م وهذا في[٤] أكثر من درهم ؛ لأنه أجاز قبل هذا أن يبتاع الرجل بنصف درهم أو بثلثيه[٥] طعاماً ثم يأخذ باقيه فضة ، وكذلك عنه في المستخرجة إذا ابتاع بثلثي درهم سلعة فدفع درهماً ورد عليه البائع ثلث درهم أنه جائز . قال : ولو كان إنما أسلفه ثلثي درهم فرد عليه[٦] درهماً ودفع[٧] اليه المسلف ثلث درهم لم يجز[٨] .

ومن المدونة : قال مالك : وقال ابن المسيب فيمن باع من رجل طعاماً بدينار ونصف درهم فلا يأخذ من المبتاع[٩] بالنصف درهم طعاماً ، ولكن يأخذ منه درهماً ويعطيه ببقيته طعاماً .

قال مالك : إنما كرهه سعيد لأنه يصير ديناراً وطعاماً بطعام .

قال مالك : ولو كان نصف الدرهم ورقاً أو فلوساً أو غير الطعام جاز[١٠] .

---

(١) << بدراهم >> : مطموسة في (أ) .

(٢) في (ف) : واحدة .

(٣) انظر : المدونة ، ٤١٢/٣ - ٤١٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٥ أ .

(٤) << في .. درهم >> : ليست في (و) .

(٥) في (أ) : بثلثه .

(٦) في (أ) : فاعطاه .

(٧) في (أ) : ورد عليه .

(٨) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢٤ ب ، ١٢٥ أ .

(٩) << من المبتاع >> : من (أ) .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤١١/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٤ ب .

قال يحى بن مزين[١] : إنما كرهه لأنه أعطاه حنطة من غير الحنطة التي ابتاع منه ، فصارت حنطة وديناراً بحنطة وفضة[٢] .

م يريد لأن النصف درهم قد وجب لبائع الحنطة أولاً فدفعه في الحنطة التي أخذ من المشتري فصار قد دفع فضة وحنطة في دينار وحنطة . قال ابن مزين : فصار الفضل بين الطعامين .

قال : وإن كانت الحنطة التي يعطيه من الحنطة التي[٣] ابتاع منه قبل أن يقبضها ، دخله بيع الطعام قبل قبضه[٤] .

م وحكي عن أبي محمد انه قال : كان[٥] ابن القاسم يجيز الإقالة من بعض الطعام قبل أن يفترقا ولكن العلة في[٦] النهي عن ذلك في هذه المسألة ، أنه لما أقاله من الطعام حصة من الذهب والفضة فأعطاه لما[٧] قابل الذهب فضة قبل قبض الطعام . وشيء آخر أن إقالته إياه فيما قابل النصف درهم لا يعرف إلا بالقيمة[٨] .

م[٩] وأصح[١٠] الإعتلال في منع جواز هذه المسألة عندي أن إقالته إياه فيما قابل/ النصف درهم من الطعام لا يعرف إلا بعد معرفتهما[١١] ما للنصف درهم من دينار[١٢] ونصف درهم ، فإذا عرف جاز ؛ لأنا نعلم لا محالة إذا كان صرف الدينار سبعة دراهم أن النصف درهم من دينار ونصف ودرهم ثلث خمس ، فيقع له ثلث [١٧٩/أ]

---

(١) في (أ) : ابن أبي زمنين .

(٢) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٢ أ .

(٣) في (أ) : الذي .

(٤) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٢ أ .

(٥) << كان >> : ليست في (ب ، ط) .

(٦) << في >> : ليست في (أ) .

(٧) << لما >> : مطموسة في (أ) .

(٨) انظر : المصدر السابق .

(٩) << م >> : ليست في (أ) .

(١٠) في (و) : واصحاب .

(١١) في (ب) : معرفته . وفي (ف) : معرفه .

(١٢) في (ب) : الدينار .

خمس الطعام ، وإن كان الصرف عشرة دراهم فيقع له ثلث سبع الطعام ، فإنما يمنع[(١)] من جواز المسألة أن يعطيه حنطة من غير الطعام الذي باع منه كما قال ابن مزين[(٢)] أو[(٣)] يعطيه من جنس طعامه بعد التفرق ، فيدخله البيع والسلف والطعام بالطعام إلى أجل أو يعطيه من طعامه بعينه قبل قبضه وقبل معرفته[(٤)] ما يخص النصف درهم من الطعام ، فيدخله[(٥)] بيع الطعام قبل قبضه ، وأما إذا علموا ما يخص النصف درهم من الطعام فيجوز كما بينا .

وقد قال ابن القاسم في المستخرجة فيمن باع ثوبين بعشرة أرادب إلى شهر فلما حل الأجل[(٦)] قال له :أقلني من أحد ثوبيك بنصف الطعام ، قال : لا بأس به إذا كان الثوبان معتدلين ، و إن كان أحدهما أرفع لم يصلح أن يقيله منه[(٧)] .

م يريد بنصف الطعام ، وإنما اشترط اعتدال الثوبين ؛ لأنه أقاله من نصف الطعام، ولو أقاله مما يخص أحد الثوبين بعينه بعد معرفتهما بقيمته لجاز وإن اختلفا .

دليله : أن اعتدال[(٨)] الثوبين لا يعرف إلا بالتقويم ، فإذا جاز أن يقيله منه بنصف الطعام جاز إذا كان قيمة المقال منه الثلث ـ أن يقيله منه بثلث الطعام ، ولم يجز سحنون الإقالة من أحد الثوبين وإن اعتدلا ، وعلته في ذلك : إذ قد يخطئا[(٩)] في التقويم فيصير قد رد إليه أقل من رأس مال الطعام أو[(١٠)] أكثر ، فيدخله[(١١)] بيع

---

(١) في (أ) : منع .

(٢) في (أ) : ابن أبي زمنين .

(٣) << الألف >> : ليست في (أ) .

(٤) في (ف) : معرفة .

(٥) << فيدخله .. الطعام >> : ليست في (و) .

(٦) << الأجل >> : ليست في (أ) .

(٧) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٥٦ أ .

(٨) في (و ، ط) : اختلاف .

(٩) << يخطئا >> : مطموسة في (أ) .

(١٠) في (ب) : وأكثر .

(١١) في (أ) : فدخله .

الطعام قبل قبضه ، واحتج على ابن القاسم بمسألة[١] المرابحة إذا ابتاع ثوبين بثمن ، فلا يبع أحدهما مرابحة بحصته من الثمن حتى يبين ، إذ قد يخطئ في التوظيف[٢][٣] .

م وهذا التعليل لا يدخل علينا في مسألة النصف درهم لأن[٤] حصة النصف درهم من دينار ونصف درهم إذا علم الصرف معلومة ، لا اختلاف[٥] فيها ، فيجب أن تجوز الإقالة مما يخص النصف[٦] درهم ، إذا علما[٧] الصرف بالاختلاف .

وأما اعتلال أبي محمد أن لما أقاله من الطعام حصته من الذهب والفضة ، فهذا لا يلزم ؛ لأنه لم يقله من جزء من الطعام مثل ثلثه أو ربعه فيقع له حصة من الذهب والفضة وإنما أقاله مما يخص النصف درهم من الطعام ، وحصته بعد معرفة الصرف معلومة ، ولو لزم ما اعتل به أبو محمد للزم في مسألة الثوبين أن لا يقيله من أحدهما بنصف الطعام ؛ لأن نصف[٨] الطعام ثمنه نصف كل ثوب ، فأعطاه فيه أحد الثوبين ، فيدخله على هذا بيع الطعام قبل قبضه ، ولكن[٩] لما أقاله مما يخص الثوب ، وهو نصف الطعام جاز ، ولكن[١٠] يلزم أيضاً لمن[١١] ابتاع مد قمح ومد شعير بدينارين وقيمتهما متساوية أن لا يقيله من الشعير بدينار ؛ لأن حصة الدينار من الطعام المبيع نصف مد قمح ونصف مد شعير ، فأعطاه[١٢] في ذلك مد شعير ، فصار نصف مد قمح ونصف مد شعير ، بمد شعير ، وهذا لا يجوز ، هذا[١٣] وزان تعليل أبي محمد

---

(١) << الباء >> : ليست في (أ) .

(٢) في (ف) : التوصيف والتوظيف ، التقدير ، من وظف : أي قدر ، وهو ما يقدر للعامل في اليوم من طعام أو رزق ونحوه . والمقصود بالتوظيف هنا أن يشتري مقوماً متعدداً كعشرة أثواب مثلاً صفقة واحدة بعشرة دراهم ويوظف على كل ثوب منها درهماً . انظر : القاموس ، مادة (وظف) ، الخرشي على خليل ، ١٧٨/٥ .

(٣) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٥٦ أ .

(٤) << لأن >> : ليست في (أ) .

(٥) في (أ) : والاختلاف .

(٦) في (أ) : من النصف .

(٧) في (و) : علمنا .

(٨) في (أ) : النصف .

(٩) في (أ) : ولكنه .

(١٠) في (أ) وكان .

(١١) << لمن >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : أن من .

(١٢) << فأعطاه .. شعير >> : ليست في (و) .

(١٣) << هذا وزان >> : ليست في (أ) : وجاء بدلها : تقدأ و رأى أن .

وعكسه عليه ولكن المسألة جائزة؛ لأنه إنما أقاله مما يخص الشعير من الذهب ، وهذا جائز إذا علمت قيمة الشعير من قيمة القمح ، وكذلك[1] إذا أقاله مما يخص النصف درهم من الطعام بعد معرفة ما يخص الدينار ونصف درهم ، وهذا بين وبا لله التوفيق .

وقد[2] فسر هذه المسألة أيضاً بعض القرويين : فقال إن أعطاه بالنصف درهم من ذلك الطعام / الذي اشتراه منه قبل أن يقبضه لم يجز ، وهو بيع الطعام قبل قبضه [٧٩/ب] وأما إن أعطاه المشتري قبل القبض شعيراً أو سلتاً فذلك بيع حنطة بدينار وشعير فلا يجوز ، وإن أعطاه تمراً أو زبيباً أو ما يجوز فيه ا لتفاضل مع الحنطة فذلك جائز ؛ لأنه بيع حنطة بتمر أو زبيب ودينار ، فإن كان المبتاع قد[3] قبض الطعام الذي اشترى ولم يغب عليه ، فإن دفع إليه بالنصف درهم من الطعام بعينه فذلك جائز ، إذ قد سلما[4] من بيعه قبل قبضه، وإن أعطاه شعيراً أو سلتاً أو تمراً[5] أو زبيباً ، فذلك مفترق ، وإن[6] كان لم يغب على الطعام جاز كما بينا ، إذا لم يقبضه . وإن كان قد غاب[7] على الطعام الذي اشترى فلا يجوز أن يعطيه المتباع طعاماً منه ولا من غيره من[8] جنسه أو من غير جنسه[9] .

م يريد لأنه يصير بيع حنطة بدينار نقداً[10] وبطعام غير يد بيد .

ومن العتبية : قال مالك فيمن[11] ابتاع[12] حنطة[13] بدينار وازن فأعطاه ديناراً ناقصاً ، ورد عليه من الحنطة فلا ينبغي ذلك[14] إذا ثبت البيع بوازن ، فلو

---

(1) في (ف) : فكذلك .
(2) << وقد ... فقال >> : ليست في (أ) .
(3) في (أ) : ما .
(4) في (ب) : سلمنا .
(5) << تمراً >> : ليست في (ف) .
(6) << وإن .. جاز >> : من (أ) .
(7) << غاب >> : مطموسة في (أ) .
(8) في (ف) : ولا من .
(9) انظر : النكت ، ٢/ل ٣-٤ ؛ تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٣ أ ، ١٢٢ ب .
(10) في (أ) : ونقداً .
(11) في (ب) : ومن .
(12) في (ب) : باع .
(13) في (و) : طعاماً .
(14) << ذلك >> : ليست في (و) .

ثبت بناقص فلا يعطيه وازناً ويأخذ فضل شيء من الأشياء ، فأما إن لم يثبت البيع إلا مراوضة فلا بأس به[١] .

م ووجه قوله إذا ثبت البيع بوازن أن البائع وجب له دينار وازن ، فباعه بهذا[٢] الناقص الذي أخذ[٣] وبطعام معه ، فصار ديناراً وطعاماً بدينار ، وكذلك إذا ثبت البيع بناقص وقد دفع هذا الناقص وشيئاً معه في دينار وازن فيدخله الفضل بين الذهبين[٤] في الوجهين .

م وقال قبل هذا في[٥] الباب نفسه[٦] فيمن ابتاع بدرهم كيلاً شيئاً فيدفع[٧] الدرهم فيجده ينقص حبتين ، فقال للبائع[٨] أعطني بما فيه وحاسبني بقدر نقصه .

قال مالك : لا بأس بذلك ، إنما هو[٩] بمنزلة رجل اشترى بدرهمين حنطة ، ثم قال له[١٠] بعد ذلك أعطني بدرهم وأقلني من درهم ، قلت له بعد الوجوب قال نعم ، كأنه حمله على المساومة ، وفيه تفسير من البيع[١١] .

م انظر هل العلة أنهم إذا[١٢] قصدوا الإقالة جاز ؛ لأنها معروف ، وإذا قصدوا التبايع[١٣] لم يجز ؛ لأنها مكايسة ، فيجب على هذا إذا ابتاع حنطة بوازن ، فأعطاه ناقصاً ورد عليه من الحنطة ، إن قصدوا التبايع لم يجز ، ولو قصدوا الإقالة فقال له المشتري - وقد وجد ديناره ينقص سدساً - أقلني بهذا النقص من سدس

---

(١) انظر : البيان والتحصيل ، ٤٣٤/٦ .
(٢) << الباء >> : من (ك) .
(٣) في (ب ، و) : أخذه .
(٤) في (ب ، ط) : الدرهمين .
(٥) << في .. نفسه >> : ليست في (أ) .
(٦) جاء موضع هذه المسألة في البيان والتحصيل بعد المسألة السابقة وليس قبلها .
(٧) في (أ) : فدفع الدرهم فوجده .
(٨) في (أ) : البائع .
(٩) في (أ) : هذا .
(١٠) << له >> : ليست في (أ) .
(١١) انظر : البيان والتحصيل ، ٤٧٣/٦ .
(١٢) في (أ) : إنما .
(١٣) في (أ) : للبيع .

الطعام ، وخذ الدينار الناقص لجاز[١] فإن قلت : إنه باع منه الوازن بالناقص وسدس الطعام ، قيل يلزمك أن لو اشترى أربع ويبات بأربعة دنانير قائمة ، فقال له : أقلني من ويبتين بدينارين وخذ[٢] مني دينارين لا يجوز ؛ لأنه قد وجب له أربعة دراهم ، فباعها بدينارين ، وأنت تجيز هذا ولا فرق بين هذا وبين أن يبيعه طعاماً بوازن ، فتقول له أقلني من نصف الطعام ، وخذ مني نصف دينار فانظر ، فإن صح هذا فيصح أن يحمل على مسألة ابن المسيب أنهم لم يجيزوها ؛ لأنهم قصدوا التبايع[٣] ، ولو قصدوا الإقالة فقال : أقلني مما يخص النصف درهم من الطعام بعد معرفتهما بما يخصه لجاز ذلك والله اعلم .

[فصل ٤-] فيمن صرف دنانير[٤] وأخذ بالدراهم سلعة فوجد بها عيباً

قال مالك رحمه الله : وإن صرفت من رجل ديناراً بدراهم فلم تقبضها حتى أخذت بها منه سلعة أو قبضت نصفها وأخذت بنصفها سلعة مكانك ، فذلك جائز ، وإن رددت السلعة / بعيب رجعت بدينارك[٥] . [٨٠ / أ]

م ولا يجوز أن ترجع بالدراهم ؛ لأنك تصير قد دفعت ديناراً وأخذت دراهم إلى أجل ، فلما آل أمرك[٦] إلى الصرف نَظِرةً ألغو[٧] قولكما[٨] ، ونظروا إلى ما[٩] صح من فعلكما[١٠] .

---

(١) في (أ) : ان يجوز . وفي (ب) : لم يجز .
(٢) << وخذ .. دراهم >> : ليست في (أ) .
(٣) في (أ) : للتبايع .
(٤) جاء في (ب) بعدها : دراهم .
(٥) انظر : المدونة ، ٤١١/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٤ ب .
(٦) << امرك >> : من (أ) .
(٧) في (ط) : لغا .
(٨) في (و) : قولهما .
(٩) << ما صح من >> : ليست في (ف) .
(١٠) في (و) : فعلهما .

قال مالك : وكذلك لو صرفت دنانير بدراهم على أن تأخذ بهـا سمنـاً أو زيتـاً نقداً أو مؤجلاً أو على أن تقبضها ثم[١] تشتري بها منه هذه السلعة فذلك جائز .

قال ابن القاسم : فإن رددت السـلعة بعيـب رجعـت بدنانيرك ؛ لأن البيـع في هذا ، إنما[٢] وقع بالسلعة ، واللفظ لغو ، وإنما ينظر مالك إلى فعلهما لا إلى قولهمـا[٣] ، فإذا صح الفعل ، لم يضرهم[٤] القول ، وليس هذا من بيعتين في بيعة ، وإنما البيعتـان في بيعة ، أن يقول الرجل للرجل أبيع[٥] منك سلعتي بدينار نقداً أو بدينارين إلى أجـل قد لزمه أحدهما ، فهذا حرام لا يحل[٦] ؛ لأنه ملك أحدهما[٧] بأحد الثمنين فقسـخه في الآخر[٨]، وفي كتاب الآجال بيان[٩] هذا .

[فصل ٥-] في بيع الحلي أو ما فيه حلية من سيف أو غيره[١٠]

قال مالك : ولا خير في أن يبتاع وارث من الميراث حلي[١١] ذهب أو فضة أو ما فيه من[١٢] ذلك حلية[١٣]أقل من الثلث، مثـل السـيف وشـبهه ،ويكتـب علـى[١٤] نفســـه ، ويتأخر الوزن إلى المحاسبة ، أو ليقوموا إلى السـوق فينتقد[١٥]فلاينبغي ذلك،

---

(١) << ثم >> : ليست في (أ) .

(٢) في (أ) : ايضاً .

(٣) قال أبو الحسن : معناه في الوجهين : أما في الأول فإنه يؤدي إلى ربا التأخير وفي هذا الوجه الثاني الـذي وقع بالشرط ، فاللفظة لغو ، فلذلك لم يشترط أن يأخذ السـلعة مكانه كما اشـترط في الأول ، قـال ابـن محرز: مفهوم هذا القول أنه لو لم يشـترط رد الدرهم وقبـض الدرهـم قبضـاً صحيحـاً فاشـترى بـه سـلعة بالحضرة فوجد بها عيباً فإنه يرجع بالدراهم ..
انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ ١٦٤ أ .

(٤) في (أ) : لم يضرهما .

(٥) في (ط) : ابتع .

(٦) << لا يحل >> : من (ب) .

(٧) في (و) : أخذها .

(٨) انظر : المدونة ، ٣/٤١١ - ٤١٢ ؛ البرادعي ، ل ١٦٤ ب .

(٩) في (ف) : شئ من .

(١٠) << الألف >> : ليست في (أ) .

(١١) في (و) : على .

(١٢) << من >> : من (ف) .

(١٣) في (أ ، ب) :وحلية .

(١٤) في (ط) : عليه .

(١٥) في (و) : لينتقد . وفي (ف) : يتناقدوا .

وأراه صرفاً منتقضاً إلا أن يتناقدا حين البيع[١] .

قال ابن المواز : ويحسب حصته من ثمن ذلك خاصة ، وينقد ما بقي[٢] .

قال مالك في المدونة : وإن تأخر ذلك لم يجز ، ألا ترى أن لو تلف بقية المال أنه يرجع عليهم فيما صار عليهم ، فيقتسمونه فلا يجوز إلا بالنقد[٣] ، والوارث في بيع الحلى والأجنبي سواء[٤] ، وقد تقدم في الباب الأول إيعاب القول في بيع السيف المحلى[٥]، وأنه إن كان نصله تبعاً لفضته ، بيع بدنانيرنقداً ، وإن لم ينقد ثمنه حتى فارق البائع ثم باعه مضى البيع الثاني[٦] ، وغرم للبائع الأول قيمته ، وكذلك إن انقطع غمده[٧] أو انكسر جفنه فعليه قيمته وإن كان إنما حال سوقه فقط ، فليرده ، وإن كانت فضته تبعاً لنصله بيع بذهب أو بفضة ، نقداً كانت الفضة التي[٨] يعطي في ثمنه أقل مما فيه أو أكثر ولا يجوز بيعه بفضة أو بذهب إلى أجل ، ويفسخ ذلك كله إن كان قائماً ، فإن فات بتفصيل حليته أمضيته ؛ لأن ربيعة كان يجيز بيعه بذهب إلى أجل[٩] .

قال ابن المواز : عن ابن القاسم وإن نقضت حليته وهي تبع فلا تباع معه بفضه[١٠] .

---

(١) انظر : المدونة ، ٤١٣/٣ .

(٢) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٤ ب .

(٣) وقد بيّن عبد الحق الصقلي العلة في ذلك بقوله (يعني بهذا أن الذين اشتروا من التركة ارادوا تأخير الثمن ليحاسبوا ويكون ما اشتروا في نصيبهم من الميراث ، فاحتج بأن هذا لا يتم لهم ؛ لأنه إذا تلف باقي المال كان من جميعهم ولم يحصل لهم الاستبداد بما اشتروه في ميراثهم ووجب عليهم غرم ثمنه فصار ذلك شراء على الحقيقة كشراء الأجنبي فلم يجز التأخير حقيقة وحماية ، للوقوع في الربا) . تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٤ ب .

(٤) انظر : المدونة ، ٤١٣/٣ .

(٥) أنظر ص (٣٩١) من هذه الرسالة .

(٦) << الثاني >> : من (أ) .

(٧) << غمده >> : من (و) وفي بقية النسخ : عنده .

(٨) << التي .. ثمنه >> : من (و) .

(٩) انظر : المدونة ، ٤١٥/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٥ أ .

(١٠) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢٧ أ .

فصل [٦- في بيع فضة وذهب بذهب]

ومن المدونة : قال مالك : ولا يجوز بيع فضة وذهب بذهب ، ولا يباع إناء مصوغ من ذهب بذهب وفضة .

قال مالك : ولا يباع حلي فيه ذهب وفضة بذهب ولا فضة[١] ، نقداً[٢] كانت[٣] الفضة الأقل[٤] أو الذهب كالثلث أو أدنى ، ولا يباع بالعروض نقداً أو إلى أجل ويباع بالفلوس نقداً ، ولا يجوز إلى أجل ، وأجاز[٥] علي[٦] بن زياد وأشهب أن يباع بأقلهما[٧] فيه إن كان أقلهما الثلث فأدنى، إن كان الذهب الأقل اشترى به ، وإن كانت الفضة الأقل اشترى بها ورواه علي عن مالك[٨] .

م والفرق عند ابن القاسم بين هذا[٩] الحلي وبين[١٠] السيف الذي فضته[١١] تبع لنصله[١٢] ، أن الأصل كان ألا يجوز أن يباع عرض وفضة بفضة ، ولا[١٣] ذهب وفضة بذهب ولا بفضة[١٤] ، فخصت السنة جواز بيع السيف إذا كانت فضته[١٥]تبعاً لنصله بالفضة ، ورواه طاووس اليماني[١٦] ، وقد جعله / جماعة من أهل العلم كالعروض[١٧] ، [٨٠/ب]

(١) في (ب ، ف ، ط) : ولا بفضة .
(٢) في (ط) : نقداً أو إلى اجل .
(٣) << كانت .. نقداً >> : ليست في (و) .
(٤) في (أ) : أقل من .
(٥) في (أ) : وأجازه .
(٦) هو علي بن زياد التونسي العبسي ، سمع من الامام مالك وروى عنه الموطأ وسمع منه البهلول بن راشد وسحنون وغيرهم ، لم يكن في عصره بأفريقيا مثله ، له كتب علي مذهب مالك منها كتاب يسمى (خير من زنته) وبه تفقه سحنون وله غير هذا الكتاب ، توفي عام (١٨٣هـ) بتونس .
انظر : رياض النفوس ، ٢٣٤/١ ، ترتيب المدارك ، ٨٠/٣ .
(٧) في (أ) : بأقلها .
(٨) انظر : المدونة ، ٤١٢/٣ ، ٤١٣ - ٤١٥ ؛ البرادعي ، ل ١٦٥ أ .
(٩) << هذا >> : من (أ) .
(١٠) في (ط) : وهذا .
(١١) في (أ) : قبضته .
(١٢) << لنصله >> : من (أ) .
(١٣) في (ب) : ولا فضة وذهب بذهب .
(١٤) << ولا بفضة >> : من (أ) .
(١٥) في (أ) : قبضته .
(١٦) لم أقف على هذا الأثر .
(١٧) في (أ) : كذلك العروض .

وبقي ما سواه على أصل[١] المنع وا لله اعلم[٢] .

ولأن الذهـب والفضـة في مسـألة الحلـي وإن كـان أحدهمـا تبعـاً فكـل واحـد مقصـوده بعينـه[٣] فيدخلـه التفـاضـل بـين الذهبـين أو الفضتـين وذلـك ربـاً ، والفضـة التبع[٤] للنصـل المقصـود غيرها[٥] ، فهي كمال العبد ، فإن قيل فيلزم على هذا أن من اكترى داراً أو أرضـاً وفيهـا ثمـرة لم يبـد صلاحهـا وهـي تبـع أن[٦] لا يجـوز ؛ لأنهمـا مقصـودان ؟

قيل بل المقصود السكنى والزرع في الأرض ولو التزمنا[٧] ذلـك لكـان الفـرق بينهما[٨] بيناً ، وهو أن بيع الثمر[٩] قبل أن يبدو صلاحـه ، إنمـا فيـه الغـرر ، والغـرر عندنا إذا انضاف إلى أصل[١٠] يكون تبعـاً لـه جـاز ، وفي مسـألة الحلـي يدخلـه الربـا وذلك لا يجوز منه قليل ولا كثير وبا لله التوفيق [١١] .

فصل [٧- بيع ما تكره حليته]

قال مالك رحمه ا لله : وما حلي بفضة من قدح أو سرج أو سكين أو لجام أو ركاب مموه أو مخروز عليه أو جرز[١٢] مموه[١٣] عليه وشبه ذلك فلا يجوز بيعه بفضة

---

[١] في (ط) : معنى .

[٢] انظر : عدة البروق ، ص ٣٨٨ .

[٣] << بعينه >> : ليست في (أ) وفي (ب) : لعينه .

[٤] في (أ) : التابع .

[٥] في (ف) : غير هذا .

[٦] << أن >> : ليست في (ب) .

[٧] << التزمنا >> : طمس في (أ) وفي (و) : ا لزمنا .

[٨] << بينهما >> : ليست في (أ) .

[٩] << الثمرة >> : ليست في (أ) .

[١٠] في (أ) : أ جل .

[١١] انظر : عدة البروق ، ص ٣٨٨ - ٣٨٩ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٦٤ ب .

[١٢] الجرز : بضم الجيم وسكون الراء ، قال صاحب القاموس : عمود من حديد ، وقال الجبي هو : ضرب من السلاح .

انظر : الفيروز ابادي ، مادة (جرز) وغريب الفاظ المدونة ، ص ٦٩ .

[١٣] << مموه >> : مطموسة في (أ) .

وإن قلت الحلية ؛ لأن اتخاذ هذه الاشياء مـن الســرف ، بخلاف ما أبيح اتخاذه من السيف المحلى والمصحف والخاتم وكـان مـالك لا يـرى بأسـاً أن يحلـى السـيف والمصحف[١] .

قال ابن القاسم : ورأيت لمالك مصحفاً محلى بفضة[٢] ، وكان[٣] مـالك يكره هـذه الأشـياء الـتي تصـاغ من الفضـة مثل الأباريق[٤] ومداهـن الذهب والفضـة والأقداح[٥] واللجم والسكاكين المفضضة وإن كانت تبعاً ، وكره ان تُشترى[٦] . قال ابن حبيب : إلا ما لا بال له كحلقة في قدح أو صحفة أو يسير من الفضة في أطـراف السرج واللجم[٧] ، وقد استخف لمتخذه وخفف بيعه[٨] .

[قـال] ابـن المـواز : وكـره مـالك بيـع السـكين في نصابهـا[٩] فضـة يسـيرة بفضة[١٠]. قال في العتبية : ويكره أن يجعل في فضة[١١] خاتمه مسـمار ذهـب أو يخلـط بفضته[١٢] حبة أو حبتين ذهب لئلا تصدأ[١٣][١٤] .

---

(١) انظر : المدونة ، ٣/٤١٥ ؛ البرادعي ، ل ١٦٥ أ .

(٢) المدونة ، ٣/٤١٥ .

(٣) << وكان .. ومداهن >> : ليست في (ف) .

(٤) في (أ) : الابريق .

(٥) << والأقداح >> : ليست في (ف) .

(٦) انظر : المصادر السابقة .

(٧) في (أ) : اللحم .

(٨) النوادر ، ٧/ل ١٢٦ ب ـ ١٢٧ أ .

(٩) في (أ) : نصالها .

والنصاب : بكسر النون ما يقبض عليه من السكين . ونصاب كل شئ اصله . انظر : المصباح المنير ، مادة (نصب) .

(١٠) النوادر ، ٧/ل ١٢٧ أ .

(١١) << فضة خاتمه >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : فص خاتم .

(١٢) في (أ) : بفضه .

(١٣) في (أ) : يصدأ .

(١٤) النوادر ، ٧/ل ١٢٧ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٦/٤٤٧ .

وقد بين ابن رشد ان هناك مذهباً آخر يرى إباحة ذلك .

[الباب الخامس]

جامع ما يقع في الصرف من استحقاق[1] أو اختلاف في عين أو تبعيض أو طلب بزيادة[2] أو بيع دين أو رد بعيب أو نقص

[الفصل ١ـ ما يقع في الصرف من استحقاق]

قال ابن القاسم : ومن اشترى إبريق فضة بدنانير أو دراهم فاستحقت الدنانير أو[3] الدراهم انتقض البيع لأنه صرف[4] .

م[5] وذكر عن الشيخ أبي الحسن في مسألة الإبريق الفضة[6] ، إنما يجوز شراؤه على أن يكسر . وقال غيره بل[7] ذلك جائز وإن كان على أن لا يكسر ، ولو كنا نكسره على المبتاع ، لجبرنا البائع[8] على كسره ؛ ولأنه يجوز بيعه من أهل الذمة وغيرهم من الكفار[9] .

م[10] وإنما انتقض الصرف في الاستحقاق ولم يكن عليه مثل الدنانير أو[11] الدراهم ؛ لأنه ا ليوم ، كأن يتم البيع فيصير بيع ذهب بفضة إلى أجل ففارق غيره من البياعات ففسخوا[12] البيع فيه وإن كان قريباً .

قال ابن القاسم : وإذا صرفت ديناراً في دراهم وقبضتها[13] فاستحقت الدراهم انتقض الصرف .

---

(1) الاستحقاق لغة : يقال : استحق الأمر استوجبه وهو إضافة الشيء لمن يصلح به وله فيه حق .
واصطلاحاً عرفه ابن عرفه بقوله : (رفعُ ملكِ شيءٍ بثبوت ملكٍ قبله أو حريةٍ كذلك بغير عوض) .
انظر : المصباح ، مادة (حق) ؛ شرح حدود بن عرفه ، ٢/٤٧٠ .

(2) << الباء >> : ليست في (و ، ط) .

(3) << الألف >> : ليست في (أ) .

(4) انظر : المدونة ، ٤١٦/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٥ أ .

(5) << م >> : ليست في (ب) .

(6) في (ف) : فضه .

(7) في (أ) : بأن .

(8) في تهذيب الطالب : المبتاع .

(9) واضاف عبد الحق : ولو كان الإبريق مكسوراً لا ينتفع به إلا ان يسبك فتعمل منه الدراهم جاز شراؤه ولعل مسأله الكتاب على هذا تحمل والله اعلم . تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٢ أ .

(10) << م >> : ليست في (أ) .

(11) << الألف >> : ليست في (أ) .

(12) في (ط) : فيفسخ .

(13) << فاستحقت الدراهم >> : ليست في : (أ) .

وقال أشهب : لا ينتقض إلا أن تكون دراهم معينة يريه[1] إياها وإن لم تكن معينة يريه إياها ، وإنما باعه من دراهم عنده فعليه [أن يأتيه][2] من كيسه أو من تابوته مثلها ما لم[3] يفترقا[4] .

م وحجة ابن القاسم أنه لما قبضها صارت كالمعينة[5] .

قال ابن القاسم : ولو أنه إذا استحقت ساعة صارفه ، قال له : خذ مثلها مكانه قبل التفرق جاز[6] .

م إذا تراضيا وكذلك في كتاب محمد وقال فيه :ولو طال / أو تفرقا لم يجز[7] . [٨١/أ]

م[8] يريد وإن تراضيا إلا بعد فسخ الأول ثم استقبلا[9] صرفاً جديداً إن أحبا .

م وذكر لنا أن أبا بكر بن عبد الرحمن غمز قوله إذا تراضيا[10] . وقال لو كان ذلك بالتراضي لجاز ، وإن لم يكن ساعة صارفه .

وقال أبو القاسم بن الكاتب : إنما اختلف قول[11] ابن القاسم وأشهب ما لم يفترقا أو يتطاول[12] مجلسهما ، فعند ابن القاسم سواء كانت دراهم بأعيانها أو بغير أعيانها ، وكانت عنده[13] دراهم أخرى ، لزمه في الحكم اعطاؤه[14] غيرها من تلك الدراهم التي معه ، إذ لا تتعين الدراهم عند ابن القاسم ، وإن لرب الدراهم المعينة اعطاؤه مثلها وحبسها ، فلما كان له ذلك كان عليه إذا استحقت بدلها ، إذا

---

(1) << يريه اياها >> : من (أ ، ب) .
(2) << ان يأتيه >> : من البرادعي ، ل ١٦٥ أ .
(3) << ما لم يفترقا >> : ليست في (و ، ب) .
(4) انظر : المدونة ، ٤١٦/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٥ أ .
(5) في (ط) : المعية .
(6) انظر : المصادر السابقة .
(7) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٦ ب .
(8) << م >> : ليست في (أ) .
(9) في (ف ، و) : يستقبلا .
(10) << تراضيا >> : مطموسة في (أ) .
(11) << قول >> : ليست في (أ) .
(12) في (ب) : يطول .
(13) في (ط) : له .
(14) في (أ) : اعطاء .

كـــــان العوض بحضرتهما[١] ، وعند أشهب وسحنون أن اشتراط تعيين الدراهم يلزم وليس لربها دفع غيرها ، وكذلك إذا استحقت لا يلزم بائعها دفع[٢] مثلها إذا كان عليه في الأصل أن يدفعها بعينها ، فإذا تفرقا أو طال المجلس فقد اجتمعا على بطلان الصرف [بينهما][٣] ، كانت معينة أو غير معينة ، ويدل على أنه إذا كان بالقرب لا ينتقض الصرف قوله : إذا تطاول ذلك أو تفرقا انتقض الصرف[٤] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن اشترى خلخالين من رجل بدنانير فنقده ثم استحقهما رجل بعد التفرق ، فأراد إجازة البيع ، واتباع[٥] البائع بالثمن لم يجز ، وإن استحقهما رجل[٦] قبل تفرق المتبايعين فاختار أخذ الثمن فلا بأس به إن حضر الخلخالان وأخذ الثمن مكانه ، ولو كان المبتاع قد بعث بهما[٧] إلى بيته لم يجز ،ولو افترقا لم انظر إلى ذلك الافتراق ، ولكن إذا حضر الخلخالان وأخذ المستحق الثمن من البائع أو من المبتاع مكانه فذلك جائز ، وإن غاب الخلخالان لم يجز[٨] .

م يريد لأن رب الخلخالين قد ملك فسخ البيع ، فرضاه بتمامه بيع مبتدأ ، فلا يجوز حتى يحضر الخلخالان[٩] .

وقال أشهب : هذا استحسان ، والقياس الفسخ ؛ لأنه صرف فيه خيار[١٠] .

---

(١) في (و) : حاضراً معهما .
(٢) << دفع >> : ليست في (ب) .
(٣) << بينهما >> : من تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٦ ب .
(٤) انظر : المصدر السابق .
(٥) في (أ) : وابتاع .
(٦) << رجل >> : من (ب) .
(٧) في (أ) : بها .
(٨) انظر : المدونة ، ٤١٧/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٥ أ .
(٩) انظر : النكت ، ٢/ل ٤ أ .
(١٠) انظر : المدونة ، ٤١٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٦٥أ .

قال سحنون : الذي استحسن أشهب هو جواب[1] ابن القاسم وهو القياس وقوله أنه مفسوخ ليس بشيء ، فإن غاب البائع فالمستحق مخير في[2] إجازة البيع وأخذ الثمن ثانية إن رضي له المبتاع بغرمه ثانية ، وإلا أخذ المستحق الخلخالين وفسخ البيع[3].

قال أبو القاسم بن الكاتب[4] فيمن استودع قمحاً فباعه بتمر : أن لك أن تجيز بيعه ويأخذ[5] التمر ، ولم يشترط حضور القمح .

وقال في مسألة الخلخالين : لا يجوز له أن يأخذ ثمنهما إلا أن يكونا حاضرين ؛ فهل[6] ذلك لأن الحنطة ضمنها بالتعدي وكأنه أخذ ثمن ما هو في ذمته كالدين القمح ، يؤخذ به تمر و الخلخالان[7] لم يضمنهما بائعهما إذا[8] لم يتعد في بيعهما ، والمستحق قد استحق أعيانهما فصار بائعاً لتلك العين ، ولو استهلكها المبتاع لجاز لمستحقهما أخذ ثمنهما[9] .

فصل [٢- في الرجل يبتاع الدراهم بدينار ونقد دنانير البلد مختلف]

قال مالك : ومن اشترى من رجل دراهم بين يديه كل عشرين درهماً بدينار ، فلما نقده الدنانير قال له : لا أرضاها ، فله نقد البلد ، فإن كان نقد البلد في الدنانير مختلفاً فلا صرف بينهما إلا أن يسميا [10] الدنانير قبل الصرف [11] .

---

(١) في (ب) : جواز .
(٢) في (أ) : على .
(٣) انظر : المدونة ، ٤١٧/٤ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٦٧ أ .
(٤) جاء في (و ، ب) بعدها : قال .
(٥) في (ك) : تأخذ .
(٦) في (و ، ط) : قبل .
(٧) في جميع النسخ (أو الخلخالان) ولكن الصواب ما أثبت .
(٨) في (ب) : إذ .
(٩) انظر : تهذيب الطالب ،٢/ل ١٢٦ ب ،عدة البروق ، ص ٣٩٢ .
(١٠) قال اللخمي : إلا أن يكون الغالب مما يصرفون به ، سكة منها وغير قليل ونادر فيحملان على الغالب من ذلك ، انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ١٦٧/٣ أ .
(١١) انظر المدونة ،٣/ ١٧ ، البرادعي ، ل ١٦٥ أ .

فصل [٣- في الرجل يصرف بعض الدينار أو يصرفه من رجلين]

قال مالك : ولا يجوز أن تصرف من رجل نصف دينارك أو ثلثه أو ربعه ، وإن قبض جميعه ؛ لأنه لا يبين بحصته منه[1] .

قال أشهب : وقد بقي بينهما عمل الشركة ، ولو اقتسماه فإنما يقتسماه[2] دراهم ، فيأخذ دراهم من[3] دراهم فهذا لا يصلح[4] .

/ م وكذلك الحلي مثل الدنانير[5] ، إذ لا يبين بحصته منه . [/ ٨١ب]

قال مالك : وإن صرف رجل ديناراً من رجلين فقبضه أحدهما بأمر صاحبه وهو حاضر جاز ، ولو صرف رجلان ديناراً من رجل فدفعاه[6] إليه جاز ذلك ، وكذلك لو كان موضع الدينار نقرة ذهب أو فضة ، كان مسلكه مسلك الدينار في بيعه[7] .

قال أشهب عن مالك في العتبية : لا بأس بصرف دينار أو نقرة من رجلين ، ولو غاب[8] أحدهما قبل قبض الآخر فلا بأس به .

قال ابن القاسم : وكذلك الحلي ، بخلاف بيع نصف دينار و نصف[9] نقره[10].

م والفرق بينهما ، أن المشتري في هذه المسألة[11] فارق البائع ولا تباعه بينهما ولا شركة ، و في مسألة بيع نصف دينار أو نصف نقرة[12] ، المشتري لم يبن بحصته عن البائع ، وقد بقي بينهما عمل الشركة ، فبان افتراقهما .

---

(1) قال أبو الحسن : هذه الإضافة صحيحة ، ولو قال نصف دينار لاحتمل أن يكون النصف الآخر لغيره فيكون كمسألة النقرة إذا باع منها نصيبه من شريكه أو من غيره ، وقوله : لأنه يبين بحصته منه فهو صرف مؤخر . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٦٧ب .

(2) والعلة المانعة والمعتبرة هنا إنما هي التأخير ، لكون يد البائع باقية على نصف الدينار تأمل تمامها . انظر : المصدر السابق .

(3) << من دراهم >> : ليس في (و) .

(4) انظر : المدونة ، ٣/٤١٨ ؛ البرادعي ، ل ١٦٥ أ .

(5) في (و ، ف) : الدينار .

(6) في (ط) : فعاد .

(7) انظر : المصادر السابقة .

(8) في (أ) : صار ، وفي (و) : مات .

(9) في (ب) : أو نصف .

(10) النوادر ، ٧/ل ١١٩ - ١٢٠ أ .

(11) << المسألة >> : من (أ ، ب) .

(12) جاء في (ف) فوق هذه الكلمة بخط صغير : فارق .

[فصل ٤ـ في الرجلين يصرفان ديناراً أو نقره من رجل أو باع أحدهما حصته من النقرة من شريكه]

ومن المدونة : قال مالك : ومن كان بينه وبين رجل نقرة فباع منه نصيبه منها جاز ذلك إذا انتقد . قال أشهب : فإن باع نصيبه من غير شريكه[1] وقبض المشتري جميع النقرة جاز ، وإن لم يقبض فلا خير فيه[2] . وقال يحي : لا يعجبني وإن قبض المشتري جميع النقرة كالدينار يصرف نصفه[3] .

م والفرق عند أشهب بين الدينار وبين النقرة[4] ، أنه في الدينار البائع لم يبن من المبتاع وبقي بينهما[5] شركه فيما باع منه ، وفي مسألة النقرة قد افترق المتبايعان ولا تباعة بينهما .

ومن كتاب ابن المواز قال مالك : ولا بأس بصرف نقرة من شريكه فيها .

قال ابن المواز : إن حضرت النقرة وإلا لم يجز ، وإن[6] كانت عند المبتاع . قال مالك : ولايجوز من غير شريكه وإن حضرت إلا بعرض[7] [8] .

م لأن المشتري لم يبن بحصته منها ، وقد بقي بينه وبين شريك[9] البائع الشركة فيها .

قال مالك : ومن وهب نصف نقرة له ـ فضة ـ لرجل ، وباع نصفها من آخر فلا يجوز ، وإن كانت الهبة والبيع[10] بينهمامعاً[11] .

---

(1) في (أ) : شركه .
(2) انظر : المدونة ، ٣ / ٤١٨ ؛ البرادعي ، ل ١٦٥ أ .
(3) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٦ أ .
(4) في بقية النسخ : ذلك .
(5) في (و) : بينهما عمل شركه .
(6) << الواو >> : ليست في (أ) .
(7) في (أ) : بعوض .
(8) النوادر ، ٧/ل ١٢١ أ .
(9) في (أ) : شريكه للبائع .
(10) جاء في (أ) بعدها : بينهما .
(11) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٦ أ .

ومن المدونة : قال مالك : وإذا كان بين رجلين حلي وزناه فباع أحدهما صاحبه حصته[١] من[٢] شريكه بمثل نصف وزنه يداً بيد فلا بأس به وكذلك نقرة بينهما . وروى أشهب أن مالكاً لم يجزه في النقرة إذ لا ضرر في قسمتها[٣] ، ولو جاز هذا في النقرة لجاز في كيس بينهما مطبوع عليه[٤] أن يقول أحدهما لصاحبه لا تكسر الطابع وخذ مني مثل[٥] نصفه دراهم ، فتكون فضة بفضة ، ليس كفة بكفة وإنما جاز في الحلي لما يدخله من الفساد ، وإنه لموضع استحسان[٦] .

قال أبو محمد : انظر فقد أجازوا[٧] المراطلة[٨] بالمثاقيل[٩][١٠] .

م والمراطلة بالمثاقيل أصح من المراطلة بالذهبين ، إذ[١١] قد يكون في الميزان عين فيدخله الرجحان في المراطلة ، وهو حرام ؛ ولا يدخل ذلك المراطلة بالمثاقيل ، إذا جعلت ذهبك في الكفة التي كان [١٢]فيها ذهب صاحبك ، فهي مثلها لا شك فيها[١٣]

---

(١) << حصته>> : ليست في (و) .

(٢) في (أ) : منه .

(٣) في (أ) : قسمها .

(٤) << عليه >> : من (أ) .

(٥) << مثل >> : ليست في (أ) .

(٦) انظر : المدونة ، ٤٣٦/٣ .

(٧) في (ط) : أجاز .

(٨) المراطلة : لغة مأخوذة من رطله يرطله رطلاً بمعنى رازه ووزنه ، وعرفها ابن عرفة اصطلاحاً بأنها (بيع ذهب به وزناً أو فضة كذلك) ، وشرح صفتها القاضي عبد الوهاب فقال (هي أن يوضع أحد الذهبين في كفة والآخر في كفة بغير صنجة فإذا استوى لسان الميزان بينهما أخذ كل واحد منهما ذهب صاحبه بدلاً من ذهب نفسه لأن التماثل يحصل بهما) .
انظر : لسان العرب ، والقاموس المحيط ، مادة (رطل) ؛ شرح حدود بن عرفه ، ٣٤١/١ ؛ المعونة ٧٧٦/٢ .

(٩) المثاقيل : جمع مثقال ، والمثقال وزنه درهم وثلاثة أسباع درهم ، وكل سبعة مثاقيل عشرة دراهم ، قال الفارابي : ومثقال الشيء ميزانه من مثله . ومقدار الدرهم بوحدات الوزن الحديثة : ٢,٩٧٥ غراماً ، وعليه يكون مقدار المثقال : ٤,٢٥ غراماً .
انظر : المصباح المنير ، مادة (ثقل) ؛ الايضاح والتبيان، ص ٦١ ، ٨٦ .

(١٠) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٠٥ أ .

(١١) << قد >> : ليست في (أ) .

(١٢) في (ف ، ط) : كانت .

(١٣) << فيها >> : من (ط) .

كان في الميزان عين أم[1] لم يكن ، فإذا صح أن المراطلة بالمثاقيل أصح جاز أن يعطيه مثل نصف النقرة ومثل نصف الكيس المطبوع ، إذا علما ما فيه[2] على الصحة ، مع ما في قسمة النقرة من الضرر[3] ، إذ قد لا يجدان من يقطعها[4] للقسم أولا يقطعها إلا بأجرة[5] .

فصل [٥- فيمن زاد بعد الصرف أو في رأس مال السلم]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن صرفت من رجل ديناراً ثم لقيته بعد أيام فقلت له[6] قد استرخصت الدينار فزدني ، فزادك درهماً نقداً أو إلى أجل فجائز ولا ينتقض الصرف ، فليس لك رد الزيادة بعيب تجده فيها[7] ؛ لأن[8] تلك الزيادة لم يقع عليها الصرف[9] .

م[10] إذ لو شاء لم يزدك ، وهي هبة تطوع بها فلا / يلزمه بدلها . [٨٢/أ]

قال ابن القاسم : وإن كان الدينار رديئاً فرده ، انتقض الصرف و أخذ منك الذي زادك مع دراهمه ؛ لأنه للصرف زادك فيرد برده ، وكذلك[11] الهبة بعد البيع للبيع[12] إن رد السلعة بعيب أخذها[13] .

---

(1) في (و) : أو لم .

(2) في (أ) : باقيه .

(3) في (أ) : الضرورة .

(4) في (أ) : يقطعهما .

(5) انظر تفصيل أحكام المراطلة في الجواهر الثمينة ، ٢/٣٨٧-٣٩٠ .

(6) << له >> : ليست في (أ) .

(7) في (أ) : بها .

(8) في (أ) : م : لأن .

(9) انظر : المدونة ، ٣/٤١٨ - ٤١٩ ؛ البرادعي ، ل ١٦٥ أ .

(10) << م >> : ليست في (أ) .

(11) << وكذلك >> : طمس في (أ) .

(12) << للبيع >> : ليست في (أ) .

(13) انظر : المدونة ، ٣/٤١٩ ؛ البرادعي ، ل ١٦٥ أ .

قال ابن المواز وقال أشهب عن مالك : إن صرف منه ديناراً ثم رجع اليه فقال له[(١)] : نقصتني من صرف الناس فزاده درهماً فوجده[(٢)] زائفاً بعد ذلك أبدله[(٣)] وحده ولا ينتقض الصرف ، وإن وجد في الدراهم الأول زائفاً فرده انتقض[(٤)] الصرف[(٥)] .

م وجه قول أشهب : كأنه قال له : أعطني[(٦)] كصرف الناس فنقصه منه ، فأتاه بعد ذلك فقال له : نقصتني من صرف الناس ، فواجب[(٧)] له عليه أن يلحقه بصرف الناس ، فإذا وجد ما زاده[(٨)] ردياً لزمه بدله ؛ لأنها لم تكن هبه تطوع بها ونحوه .

قال أبو محمد وابو الحسن في قوله : نقصتني من صرف الناس : أي فألحقني بالصرف فكأنه شئ أوجبه على نفسه . قال أبو الحسن : فكأنه قصد أن يوجب له ذلك على نفسه فلذلك لزمه بدل الدرهم[(٩)] .

وفي[(١٠)] المبسوط لإسماعيل القاضي قال : فإن كان الذي زاده بعد المصارفة إنما هو لإصلاح ما مضى[(١١)] ولمخافة أن ينتقض ما بينهما لمعنى من المعاني فإن الزيادة تبطل الصرف[(١٢)].

وقد[(١٣)] قال عبد الملك في رجلين اشتريا شيئاً من رجل ثم إن البائع وضع لأحدهما شيئاً من الثمن ، فإن كان ذلك شيئاً[(١٤)] يشبه إصلاح ذلك البيع فهو بين الشريكين ، وإن كان لا يشبه إصلاح ما مضى مثل أن يحط عنه الثمن كله أوأكثره،

---

(١) << له >> : من (ط) .
(٢) << فوجده >> : ليست في (أ) .
(٣) << ابدله وحده >> : ليست في (أ) .
(٤) في (أ) : نقض .
(٥) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٩ أ .
(٦) << أعطني .. له >> : ليست في (أ ، ف ، ط) .
(٧) في (و ، ب) : فوجب عليه ، وفي (ف) : فأوجب .
(٨) في (أ) : بما زاده .
(٩) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٥ ب .
(١٠) في (و) : م : وفي .
(١١) أي : إصلاح ما مضى من الصرف .
(١٢) المصدر السابق ، شرح تهذيب البرادعي ، ٣/١٦٨ أ .
(١٣) << وقد >> : ليست في (أ) .
(١٤) << شيئاً >> : ليست في (ب ، ط) .

فإنما هي هبة وليست من البيع[١] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولا بأس بزيادة دراهم في رأس مال السلم بعد شهر أو شهرين[٢] .

فصل [٦- في الرجل يكون له على الرجل دراهم ديناً إلى أجل فيريد أن يصرفها منه بدينار نقداً]

قال مالك : ومن لك عليه دراهم إلى أجل من بيع أو قرض ، فأخذت بها منه دنانير نقداً لم يجز ولو كانت الدراهم حالة جاز[٣] .

م وقد قال الرسول ﷺ : لا بأس أن تأخذ[٤] مكان الذهب الفضة ومكان الفضة الذهب بسعر يومه[٥] .

قال مالك : وإن صارفته قبل الأجل على دنانير[٦] وشرطت قبضها عند[٧] محل أجل الدراهم فذلك حرام ، وإن اشتريت بها منه قبل الأجل عرضاً بعينه أو مضموناً إلى ذلك الأجل لم يجز ؛ إذ لا يجوز أن تأخذ في دينك إلا[٨] ما تتعجله ، وإن تعجلت العرض جاز ما لم يكن العرض الذي تأخذ من صنف عرضك الذي بعت منه ويكون أجود منه أو أكثر ، فلا يجوز حل أجل الدين أم لا[٩] .

م ويدخله سلف جر منفعة .

قال مالك : ومن كان له على رجل ذهب حالة فأعطاه بها دراهم ، فقال : لا أقبل إلا كذا وكذا زيادة[١٠] على صرف الناس فذلك جائز[١١] .

---

(١) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٥ ب .
(٢) انظر : المدونة ، ٣/٤١٩ ؛ البرادعي ، ل ١٦٥ أ .
(٣) انظر : المصادر السابقة .
(٤) في (ب) : يأخذ .
(٥) سبق تخريجه ص (٤٠٢) .
(٦) في بقية النسخ : دينارين .
(٧) في (و) : قبل .
(٨) في (أ) : مالا .
(٩) انظر : المدونة ، ٣/٤١٩ - ٤٢٠ ؛ البرادعي ، ل ١٦٥ - ١٦٦ .
(١٠) << زيادة >> : ليست في (أ) .
(١١) انظر : المدونة ، ٣/٤٢٣ .

فصل [٧- فيمن صرف ديناراً بدراهم فوجد بعضها رديئه]

قال مالك : وإن صرفت من رجل دنانير بدراهم ثم أصبتها[(١)] بعد التفرق زيوفاً أو ناقصة فرضيتها جاز ذلك ، وإن لم ترضها انتقض الصرف .

قال : وإن تأخر من العدد درهم واحد[(٢)] لم يجز أن ترض بذلك ، لوقوع الصرف فاسداً[(٣)] .

وقال أشهب في الزائفة - يريد الناقصة - مثل قول ابن القاسم[(٤)] .

قال ابن القاسم في المستخرجة : وليس له أن يتجاوز النقص وإن كان يسيراً ليجيز الصرف . وقال قبل ذلك : إن كان الشئ اليسير مثل الدانق[(٥)] ونصف الدانق[(٦)] فلا بأس أن يتجاوزه ، ولا ينقض[(٧)] الصرف[(٨)] .

م[(٩)] وقال عبد الوهاب : إذا وجد في أحد الثمنين بالصرف نقصاناً ، فإن رضي به جاز ؛ لأن الثمن يكون بقدر ما حصل منه ، وإن طلب التمام انتقض الصرف ؛ لأن القبض يكون / متأخراً عن العقد ، وكذلك إن وجد فيها[(١٠)] زائفاً أو رديئاً ، فإن رضي به وإلا بطل الصرف[(١١)(١٢)] . [٨٢/ب]

م وهذا في النقصان اليسير ، وإلا كان خلافاً لما في[(١٣)] المدونة وغيرها وهو القياس .

---

(١) في (و) : وجدتها .
(٢) << واحد >> : من (أ) .
(٣) انظر : المدونة ، ٣/٤٢٠ - ٤٢١ ؛ البرادعي ، ل ١٦٦ ب .
(٤) انظر : المدونة ، ٣/٤٢١ .
(٥) الدانق - بفتح النون وكسرها - ، قال اللخمي سدس الدرهم وهو جزء من أجزاء الدرهم الشرعي ويعادل ٠,٤٩٥ جراماً . انظر : الايضاح والتبيان ، ص ٦١ ؛ المقادير الشرعية ، ص ٣٠٥ ؛ التنبيهات ، ١/١١٧أ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٣/١٧٨أ .
(٦) << ال >> : من (ب) .
(٧) في (أ) : ينتقض .
(٨) انظر : النوادر ، ٧/١١٦ أ .
(٩) << م >> : ليست في (أ ، ب) .
(١٠) في (ب) : فيها .
(١١) << الصرف >> : ليست في (أ) .
(١٢) المعونة ، ٢/٧٧٣ - ٧٧٤ .
(١٣) في (أ) : للمدونة .

وقد[١] روى ابن وهب عن مالك في كتاب محمد فيمن صرف دراهم[٢] بدنانير قائمة ، فوجدها بعد الصرف تنقص ، فتجاوزها كراهية أن ترجع اليه فينتقض[٣] الصرف ، قال : لا بأس بذلك ، وكذلك روى عنه ابن عبد الحكم إذا صرف ديناراً بدراهم فوجدها نقصاً فتجاوزها[٤] أنه لا بأس به ، ولم يذكر هل ذلك نقص يسير أو كثير[٥] .

ولأبي القاسم بن الكاتب أنه اختلف قول مالك إذا وجد الدراهم نقصاًفقال : ينتقض الصرف ، وقال : لا ينتقض ، وقال : إن كان النقص كثيراً انتقض وإن كان يسيراً لم ينتقض[٦] . مجمل رواية ابن وهب وابن عبد الحكم أنه في الكثير .

قال عبد الوهاب : ثم ينظر فإن سمي[٧] لكل دينار سعراً معلوماً انتقض صرف دينار واحد ؛ لأن كل دينار معقود عليه بنفسه عقداً يستغني به عن ضم غيره إليه ، وإن كان سمي للجملة ثمناً[٨] انتقض الصرف كله ؛ لأن العقد واحد للجميع[٩] .

م وهذا ايضاً خلاف للمدونة ، وقد بينا وجه فساده قبل هذا .

ومن العتبية : ومن صارفته فلم يكن عنده تمام الدراهم فتركت له ما عجز عنه[١٠] قبل التفرق أو حططته ما شئت فذلك جائز ، أو[١١] تأخذ بما عجز ما شئت ، قاله ابن القاسم عن مالك[١٢] .

---

(١) << وقد روى >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : وقدم من .

(٢) في (أ) : دنانير بدراهم .

(٣) في (أ) : فينقض .

(٤) في (ك) : فيحوزها .

(٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٩ أ .

(٦) انظر : المصدر السابق ، ٢/ل ١٢٥ أ ـ ب .

(٧) هكذا في جميع النسخ وفي المعونة : سميا .

(٨) اضاف صاحب المعونة بعدها : لم تسقط التسمية على حساب كل دينار .

(٩) المعونة ، ٧٧٤/٢ .

(١٠) << عنه >> : من (ب) .

(١١) << أو >> : ليست في (و) وجاء بدلها : و .

(١٢) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٦ ب .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن اشتريت فلوساً بدراهم ثم أصبت بعد التفرق بعضها رديئة لا تجوز ، فأرجو أن يكون البدل في ذلك خفيفاً للاختلاف فيه[١] ، وقد كان ابن شهاب يجيز البدل في صرف الدنانير[٢] بغير شرط وإن كان مالك[٣] يأباه ، فكيف بالفلوس[٤] .

وقد روى عبد الرحيم[٥] في كتاب القراض أن مالكاً كان يجيز شراءها بالدنانير والدراهم نَظِرةً ثم رجع عنه[٦].

قال مالك : وإن صرفت ديناراً بدراهم فوجدت فيها درهماً مردوداً لعيبه ، وهو طيب الفضة ، أو كان لا يجوز بجواز الدراهم عند الناس أو زائفاً ، فذلك[٧] كله عند[٨] مالك سواء ، ولك رده ونقض الصرف إلا أن ترضاه ، قال : فإذا رددت إليه دراهمه وقد وجدت بها[٩] عيباً فجائز أن تؤخره بدينارك إذا ثبت الفسخ بينكما ، وإن لم يثبت الفسخ كرهته ، ورأيته صرفاً مستقبلاً ، فلا[١٠] يجوز تأخير الدينار .

م[١١] قال بعض شيوخ القرويين في قوله : إذا ثبت الفسخ ، قال : يريد بحكم أو بإشهاد[١٢] .

---

(١) في البرادعي : فيها .

(٢) في (أ) : الدينار .

(٣) << مالك >> : ليست في (أ) .

(٤) انظر : المدونة ، ٤٢١/٣ ، البرادعي ، ل ١٦٦ ب .

(٥) هو عبد الرحيم بن خالد بن يزيد ، مولى الجمحيين ، أبو يحي ، روى عن مالك الموطأ وعنده تفقه ابن القاسم بمصر ، كان مالك يعجب به ، وقد روى عنه الليث وابن وهب ، توفي بالاسكندرية عام ١٦٣ هـ وعمره ثلاث وخمسون سنة . انظر : ترتيب المدارك ، ٥٤/٣-٥٥ .

(٦) انظر : المدونة ، ٨٦/٥ .

(٧) << فذلك .. سواء >> : ليست في (ب) .

(٨) << عند مالك >> : من (أ) .

(٩) في (ب) : به .

(١٠) << فلا .. الدينار >> : ليست في (ب) .

(١١) << م >> : من (ر) .

(١٢) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٥ ب .

وفي كتاب ابن المواز قال أشهب عن مالك : إذا وجد في الدراهم ردياً فرد الدراهم كلها ، ووخر[1] الدينار عند الصراف حتى رجع اليه فأخذ به بعد ذلك قمحاً فلا بأس بذلك ؛ لأنه صار له عليه دينار ، وانتقض الصرف ، ولو كان الدينار في منزل الصيرفي فقال له : أنا أبدل الآن لك الدراهم أو[2] أعطيك بدينارك نقرة فلا بأس بذلك[3] .

م[4] وظاهر[5] هذا أنه إذا فاسخه جاز بإشهاد أو بغير إشهاد .

وفي كتاب السلم الثاني اذا كان السلم فاسداً فلا بأس أن يؤخره برأس ماله [6]، ولم يشترط إذا ثبت الفسخ[7] ، فهذا أيضاً يؤيد إذا تفاسخا جاز أن يؤخره ولا يحتاج في ذلك إلى إشهاد وا لله اعلم .

وقد تقدم في الباب الأول أن[8] من صرف دنانير بدراهم ثم وجد درهماً زائفاً ، إنما ينتقض صرف دينار ، وإن وجد أكثر من صرف دينار واحد[9] انتقض صرف دينارين ، وعلى هذا يحسب[10] .

قال ابن المواز عن مالك : وما فات من دراهم الدينار المنتقض / الجياد أو[11] [١٨٣/أ]
أنفقهارد مثلها، قال فيه ابن القاسم :ومن لك عليه ثمانية قراريط[12] من ذهب حالة

---

(١) في (و) : وترك .
(٢) في (ب) : واعطيك .
(٣) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٦ ب .
(٤) << م >> : من (و) .
(٥) في (أ) : فظاهر .
(٦) انظر ص (١٣٩) من هذه الرسالة
(٧) لأن الفساد لا تهمة فيه إذ هما مجبوران على نقضه وهذا بيع صحيح ، فهما عليه حتى يثبت نقضه بأمر بين
انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٥ ب - ١٢٦ أ .
(٨) << أن >> : ليست في (أ) .
(٩) << واحد >> : من (ف) .
(١٠) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٧ أ - ب ، ص ٣٨٠ من هذه الرسالة.
(١١) في (و) : وقد انفقها .
(١٢) قراريط : جمع قيراط وهو وحدة وزن يختلف وزنه بحسب البلاد فبمكة ربع سدس دينار وبالعراق نصف عشرة ، وعليه فإذا كان الدينار الشرعي يعادل ٤,٢٥ غراماً فإنه يعادل على حساب اهل مكة (٠,١٧٧٠٨٣٣) غراماً وعلى حساب العراق (٠,٢١٢٥) غراماً ، ويرى الكردي ان القيراط يعادل ٠,١٨٥٦ غراماً .
انظر : القاموس المحيط مادة (قرط) ؛ الإيضاح والتبيين ، ص ٤٩ ، المقادير الشرعية ص ٣٠٥ .

فصارفته فيها بثمانية دراهم ، ثم وجدت منها درهماً رديئاً[١] فرددتـه ، فإنك ترجـع بقيراط ذهب فقط وتأخذ[٢] فيه أقل من درهم أو أكثر ما بلـغ يـوم ترجـع بـه عليـه ، وكذلك في درهمين لا ينتقض غير قيراطين .

قال : وإن كان لك عليه عشرة دراهم ، فأخذت بها[٣] عشرة خراريب ذهب قراضة ، فوجدت منها قراضة رديئة ، فلينتقض صرف درهم .

قال : ومن صرف نقرة فضة وزنها مئة درهم بعشـرة دنانـير[٤] ، سمى لكـل دينار شيئاً[٥] أو لم يسم ، أو اشتراها جزافاً لا يعرف وزنها، ثم وجد في النقرة مسمار نحاس أقل من صرف دينار فإنما ينتقض من النقرة صرف دينار من أصغر ما دفـع إليـه من الدنانير المجموعة . قال[٦] : وكذلك إن كانت مقطعة[٧] انتقـض صـرف[٨] أصغـر قطعة ، فإن كان قيمة أصغر قطعة فيها أكثر من حصة المسمار ، زيد من النقرة الفضة إلى تمام ذلك ، فإن كانت حصة المسمار أكثر من دينـار انتقـض صـرف[٩] دينـارين ، وإن كانت قطعاً فأصغر ما قدرت[١٠] عليه ، ما لم[١١] ينقص عن صـرف المسـمار حتـى لا يكون شريكاً له في ديناره[١٢] .

م[١٣] ونحوه في العتبية ، قال فيها : إن كـانت الدنانـير قائمـة انتقـض صـرف دينار منها.

---

(١) في (أ) : زائفاً .

(٢) << الواو >> : من (و) .

(٣) في (ب) : بها منه عشرة .

(٤) في (ب) : دراهم .

(٥) في (أ) : ثمناً .

(٦) << قال >> : ليست في (ب) .

(٧) في (ب) : مقطوعة ، وفي (ط) : منقطعة .

(٨) << صرف ... قيمة >> : ليست في (و ، ف) : وليست في النوادر .

(٩) << صرف >> : ليست في (ب ، ف) .

(١٠) في (أ) : ما قالت .

(١١) << ما >> ليست في (أ) وفي (ف) : ما لم ينتقض .

(١٢) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٧ ب ـ ١١٨ أ ، البيان والتحصيل ، ٥٣/٧ ـ ٥٤ .

(١٣) << م >> : ليست في : (ف ، ب ، ط) .

[قال] ابن المواز : وإن ابتاع خلخالين أو سوارين من ذهب ، أو حلياً كثيراً من[١] ذهب بدراهم ، فوجد في أحد[٢] الخلخالين أو السوارين عيباً بأحدهما[٣] شقاً[٤] أو كسراً أو في رؤسهما نحاس ، فليرد الخلخالين جميعاً ، بخلاف النقرة التي لا يرد منها الا بقدر ما وجد رديئاً ، ولو وجد درهماً زائفاً من ثمن الحلي فرده ، انتقض بيع الحلي كله ، وإن كانت[٥] أسورة كثيرة أو خلاخل ، ولو كان الذهب سبيكة أو قراضة لم ينتقض إلا حصة الدراهم من ذلك[٦] .

ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم : وإن اشترى أزواج أسورة من ذهب بدراهم ، فوجد في زوج منها نحاساً فليرد[٧] الأسورة كلها ، ولو كانت مئة زوج[٨] .

وروى عنه[٩] أبو زيد :لا[١٠] ينتقض إلا صرف زوج منها إذا وجد بأحدهما عيباً، وذكر أنه اشتراها جزافاً .

قال في رواية عيسى : فإن فات بعضها رد ما بقي بالقيمة[١١] .

م ورواية عيسى اصوب .

م[١٢] والفرق بين الحلي وبين الدنانير[١٣]في هذا أن الدنانيرلا تراد لأعيانها ، ولا تختلف قيمتها،وإنما يقع لكل دينارحصة من الفضة وقتائناً أم لا، و الحلي[١٤] تراد

---

(١) << من >> : ليست في (أ) : وجاء بدلها (و) .
(٢) << احد >> : ليست في (و) .
(٣) << بأحدهما >> : ليست في (أ) .
(٤) في (أ) : أو شقاً ، وكلمة << أو >> : ليست في النوادر .
(٥) في (و) : أو كان .
(٦) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٨ أ ـ ب .
(٧) في (و) : فإنه .
(٨) << زوج >> : من (و) وليست في النوادر .
(٩) في (أ) : عن .
(١٠) << لا ينتقض >> : إلا صرف زوج منها إذا وجد بأحدهما عيباً ، وذكر انه اشتراها جزافاً .
(١١) النوادر ، ٧/ل ١١٨ ب ؛ البيان والتحصيل ، ٩/٧ ، ٥٥ تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٧ أ .
(١٢) في << م >> : ليست في (ب) .
(١٣) في (أ) : الدراهم .
(١٤) << والحلي .. جملة >> : ليست في (ب) وجاء بدلها (وانما حملة الثمن بجملتها فإن وقع في بعضها عيب أو استحقاق جعله له حصة من الثمن بالتقويم) .

لأعيانها ، فأشبهت العروض والثياب[١] ونحوها التي يقع[٢] لكل ثوب حصة على[٣] العدد ، وإن[٤] وقت له ثمناً ، وإنما جملة الثمن بجملتها[٥] ، فإن وقع في بعضها عيب أو استحقاق جعله له حصته من الثمن بالتقويم لا على العدد ، فإذا صح أن جملة الثمن بجملتها[٦] أشبهت الدينار[٧] الواحد الذي ينتقض[٨] فيه البيع بوجود العيب به أو بشيء من ثمنه ، وفي باب المراطلة شيء[٩] من هذا [١٠] وبالله التوفيق.

---

(١) << الواو >> : ليست في (و) .

(٢) في (ف) : لا يقع .

(٣) في (أ) : من .

(٤) في (و) : ولا إن .

(٥) << بجملتها .. الثمن >> : من (ف) .

(٦) في (و) : لجملتها .

(٧) في (أ) : الدنانير .

(٨) في (أ) : ينقض به .

(٩) << شيء >> : ليست في (ف) .

(١٠) انظر ص (٥٠٢) وما بعدها .

[الباب السادس]

جامع مسائل مختلفة وبيع الدراهم والحلي جزافاً

[فصل ١- في قليل الصرف وكثيره بالدنانير]

قال مالك رحمه الله : ومن اشترى[(١)] بدينار مئة درهم أو ديناراً بدرهمين ، جاز ذلك كله[(٢)] ، ولقد[(٣)] قال مالك فيمن كان[(٤)] يسأل رجلاً ذهباً فحلت[(٥)] فقال له : خذ بها دراهم .

فقال :لا آخذ بها[(٦)] إلا كذا وكذا درهماًزيادة على صرف الناس فلا بأس به[(٧)]، قال : وإن بعت من رجل سلعة بنصف دينار فأتاك بنصف / دينار دراهم [٨٣/ب]
جبرت على أخذها وليس لك غيرها .

قال ابن[(٨)] القاسم : وكذلك إن أقرضت رجلاً ديناراً فوهبته نصفه ، فله[(٩)] قضاؤك باقيه دراهم ، وتجبر على أخذها إن كانت كصرف الناس .

يريد يوم القضاء[(١٠)].

م[(١١)] بخلاف من كان يسأل رجلاً ديناراً فقال له خذ به دراهم، فقال له[(١٢)] : لا آخذ إلا كذا وكذا زيادة على صرف الناس،هذا له ذلك أو يعطيه ديناره إذلايحكم فيه بدراهم،وفي النصف يحكم عليه فيه بدراهم[(١٣)]، إذلا يجوز كسر الدينار.

---

(١) في (ط) : أخذ .

(٢) قال ابو الحسن : يؤخذ من هنا أن الغبن في البيوع جائز وإن بلغ الثلث لا يقام به ، وهو مذهب المغاربة خلافاً للبغداديين في أنه يقام به إذا بلغ الثلث . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٦٩ ب .

(٣) في (أ) : وبهذا .

(٤) << كان >> : ليست في (أ) .

(٥) << فحلت >> : ليست في (أ ، ب) .

(٦) << بها >> : ليست في (ب) .

(٧) << درهماً >> : ليست في (ب) .

(٨) في (ط) : غير ابن القاسم .

(٩) في (ط) : فليقضك .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤٢٣/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٦ ب .

(١١) << م >> : ليست في (أ) .

(١٢) << له >> : من (و) .

(١٣) في (ب) : بالدراهم .

[فصل ٢- في بيع الفضة بالذهب جزافاً]

قال مالك : ولا بأس ببيع سوار ذهب لا يعلم وزنه بفضة[١] لا يعلـم وزنهـا ، ولا بأس ببيع الذهب بالفضة[٢] جزافاً ، ولا يصلح بيع الدراهم بالدنانير جزافـاً ، لأن شأنها الوزن[٣] ، وبيعها جزافاً قمار ومخاطرة[٤] فلا يجوز[٥] .

قال في المختصر : ولاخير في أن تباع[٦] الدراهم المعدودة جزافاً ، ويجـوز بيـع الحلي المحشو جزافاً ما لم يعلم البائع وزنه فكتمه .

قال أبو بكر الأبهري : إنما لم يجـز بيـع الدراهـم المعـدودة جزافـاً ؛ لأن الغـرر يدخلها من وجهين : أحدهمـا : لأن السـكة الخفيفـة أنفـق عنـد النـاس مـن الثقيلـة ، والآخر من جهة المبلغ ، فلم يجز ذلك لكثرة الغرر فيه ، وليـس كذلـك الحلـي ؛ لأن الغرر يدخل فيه من جهة المبلغ خاصـة ، وذلك يدرك بالحرز[٧] [٨] .

---

(١) في (ط) : بفضه ممن لا .

(٢) في (ط) : والفضة .

(٣) << الوزن >> : ليست في (ب) .

(٤) قال أبو الحسـن : أتـى بهـذا علـى قـاعدة وهـي : أن الجـزاف يجوز في المكيـل والموزون ؛ لأن المكـايل والموازين قد يتعذر وجودها وإن وجدت قد يتعذر من يكيل ومن يزن .
شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٦٩ ب .

(٥) انظر : المدونة ، ٤٢٣/٣ ؛ البرادعي ل ١٦٦ ب .

(٦) في (ب) : يبتاع .

(٧) وقد وجه أبو الحسن بوجهين آخرين هما :
١- من جهة العدد . ٢- من جهة الوزن .
ثم قال : وهذا إذا كانت تجرى عدداً ، وإما إذا كانت لا تجري وزناً فليس فيها إلا الغرر من جهة الوزن .
انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٦٩ ب .

(٨) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣١ ب .

[الباب السابع]

جامع ما جاء[1] في اقتضاء الذهب والورق والطعام بعضه من بعض

[الفصل ١ـ فيمن أسلف دراهم فقضاه مثل وزنها أو أنقص أو أوزن أو أكثر عدداً أو أبدل الناقصة بالوازنة]

قال مالك رحمه الله : وإن أسلفت[2] رجلاً مئة درهم عدداً ، وزنها نصف[3] درهم ، فقضاك مئة درهم[4] وازنة على غير شرط جاز وقال النبي ﷺ (إن خير الناس أحسنهم قضاء)[5] . قال مالك : وإن قضاك تسعين درهماً[6] وازنة فلا خير فيه[7] .

م لأنه ترك زيادة العدد بفضل الوزن ، فقد خرج عن معروف القرض إلى مكايسة البيع ؛ لأن له عنده مئة أنصافاً فابتاعها[8] منه بتسعين وازنة ، فذلك رباً ؛ لأنه[9] الذهب بالذهب متفاضلاً ، و هذا ببلد تجوز فيه الدراهم عدداً ، وأما ببلد لا تجوز فيه إلا وزناً ، فلا يجوز بيعها ولا قرضها[10] إلا وزناً ، فيجوز حينئذٍ أن[11] يقضيك من مئة أنصافاً وزنها خمسين درهماً عدداً[12] مثل وزنها .

---

(1) << ما جاء >> : ليست في (و ، ط) .

(2) في (أ) : اقرضت وفي (ب) : اسلمت .

(3) << نصف >> ليست في (أ) .

(4) << درهم >> : ليست في (أ) .

(5) أخرجه مالك في الموطأ ، كتاب البيوع ، باب ما يجوز من السلف ، حديث (٨٩) ، ٦٨٠/٢ ، ومسلم ، المساقاة ، باب من استلف شيئاً فقضى خيراً منه ، حديث (١١٨ / ١٦٠٠) ، ١٢٤/٣ ولفظه : عن أبي رافع ان رسول الله ﷺ استلف من رجلاً بكراً ، فقدمت عليه إبل من الصدقة ، فامر أبا رافع أن يقضي الرجل بكرة ، فرجع إليه أبو رافع فقال : لم أجد فيها الاخياراً رباعياً فقال (أعطه اياه ، إن خيار الناس أحسنهم قضاء) . وقد اخرجه غيرهم انظر : الهداية تخرج أحاديث البداية ، ٣٩٣/٧ .

(6) << درهماً >> : من (أ) .

(7) انظر : المدونة ، ٤٢٣/٣ ـ ٤٢٤ ؛ البرادعي ، ل ١٦٦ ب .

(8) في بقية النسخ : فباعها منه .

(9) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(10) في (أ) : ولا قرضاً .

(11) << أن يقضيك >> : ليست في (و) وفي (أ) : ان يعطيك .

(12) << عدداً >> : جاءت في (ف) بعد (وزنها) .

قال ابن القاسم : وكذلك إن أقرضته عشرة دنانير ينقص كل دينار منها سدساً أو ربعاً ، فقضاك[١] عشرة دنانير قائمة[٢] جاز إن لم يكن في ذلك وأي[٣] ولا عادة ؛ لأنه معروف ، وإن[٤] قضاك تسعة لم يجز ، وإن كانت أكثر من وزنها ، ولا يصلح إذا كانت عدداً بغير كيل إلا أن يستوي العدد فيكون الفضل في أحدهما فيجوز .

قال مالك : وإن أقرضك مئة درهم وازنة عدداً فقضيته خمسين درهماً أنصافاً جاز[٥] .

م لأن ذلك كله معروف فعله مع[٦] صاحبه ، أقرضه وحطه في الوزن والعدد .

قال مالك : ولو[٧] قضيته مئة درهم أنصافاً ونصف درهم واحد لم[٨] يجز وإن كانت أقل وزناً[٩] .

م لأنك تركت زيادة الوزن لفضل العدد .

[قال] ابن القاسم : وأصل قول مالك في هذا أنك إن استقرضت دراهم عدداً فجائز أن تقضيه مثل عددها ، كانت مثل وزنها أو أقل أو أكثر [١٠]، ويجوز أن تقضيه أقل من عددها في[١١] مثل وزنها أو أقل إذا اتفقت العيون[١٢] .

---

(١) في (ب) : فقضى له .

(٢) قائمة : أي غير نقص تجري بعيونها عدداً بغير وزن . أي جياداً . ، قال الشيخ ميارة :

وللدنانير نعوت وصفت فصارت علما إن ذكرت
مجموعة وهي التي قد جمعت من وازن ونا قص واختلفت
قائمة جيدة إن جمعت تزيد في الوزن كذا علمت

انظر : المدونة ، ٤٢٩/٣ ؛ شرح غريب الفاظ المدونة ، ص ٦٩ ،حاشية المدني على كنون.

(٣) وأي : أي وعد .

انظر : القاموس المحيط ، مادة (وأي) .

(٤) في (أ) : فإن .

(٥) انظر : المدونة ، ٤٢٤/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٦ب .

(٦) << مع صاحبه >> : من (و) وفي (ب) : لصاحبه وفي (ف) : بصاحبه .

(٧) في (أ) : وإن .

(٨) في (ب) : لجاز .

(٩) انظر : المصادر السابقة .

(١٠) قال أبو الحسن : هذا ضابط الباب . شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٧٠ أ .

(١١) << في .. وزنها >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : ووزن كل درهم منها مثل وزن كل درهم من منتك .

(١٢) انظر : المدونة ، ٤٢٤/٣ - ٤٢٥ ؛ البرادعي ، ل ١٦٦ ب .

م يريد بقوله في مثل وزنها أن[١] وزن كل درهم من دراهم القضاء مثل وزن كل درهم من دراهم القرض[٢] أو أقل ، فلا يجوز / أن تقضيه[٣] أقل عدداً ، ووزن كل [٨٤/أ] درهم من[٤] دراهم القضاء أكثر من وزن كل درهم من دراهم القرض ، وإن كانت القليلة العدد بزيادة وزنها لا تبلغ وزن دراهم القرض ، وقاله أبو القاسم بن الكاتب . قال[٥] : وكذلك قال أبو القاسم بن شبلون وهو قول صحيح ؛ لأن زيادة وزن الوازنة أنفق لعيونها[٦] ، فصارت كاقتضاء قائمة من فرادى ، والقائمة أقل عدداً من الفرادى ، فلم يجز ؛ لأنه باع فضل عين[٧] بزيادة العدد[٨] .

[ومن المدونة] : وإن قضيته أقل من عددها في[٩] أكثر من وزنها أو قضيته أكثر من عددها في أقل من وزنها لم يجز ، ولو[١٠] أقرضته المائة كيلاً ، جاز أن يقضيك أزيد عدداً أو أقل في مثل وزنها ، وتفاضل الوزن معروف مع اتفاق العدد فهو جائز ، واختلاف العدد مع[١١] تفاضل الوزن مكايسة فلا يجوز[١٢] .

---

(١) << ان >> : بياض في (أ) .

(٢) في (أ) : القراض .

(٣) في (ف) : يقضيه .

(٤) << من .. القضاء >> : من (ب) ، وجاء في (أ) بدلها : منها .

(٥) << قال >> : من (ب ، ف) .

(٦) في (أ) : لعيوبها .

(٧) في (ب) : عيوبها .

(٨) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/١٢٩أ .

(٩) << في .. لم يجز >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : كل درهم أو زن من كل درهم من متسك فلا خير فيه ، وكذلك ان قضيته أكثر من عددها في اقل من وزنها لم يجز ،.

(١٠) في (أ) : وإن .

(١١) في (أ) : مع عدم تفاضل .

(١٢) انظر : المدونة ، ٣/٤٢٤ - ٤٢٥ ؛ البرادعي ، ل ١٦٦ ب ؛ الجواهر الثمينة ، ٢/٣٩٢-٣٩٣ .

فصل [٢- فيمن قضى محمدية من يزيدية أو عتقاً من هاشمية أو يزيدية من محمدية[1]]

قال مالك رحمه الله : ومن أقرضته دراهم يزيديه فقضاك محمدية وهي أفضل من اليزيدية ، أو قضاك دنانير عتقاً من دنانير هاشمية أو سمراء من محمولة أو من شعير لم تجبر[2] على أخذها ، حل الأجل أو لم يحل[3] .

م لأنه لا يلزمك قبول معروفه .

[قال] ابن القاسم : وإن قبلتها جاز ذلك في العين من بيع أو قرض قبل الأجل أو بعده ، ولا يجوز في الطعام حتى يحل الأجل ، كان من بيع أو قرض ، لأن الطعام يرجى تغير أسواقه ، وليس العين كذلك .

ولابن القاسم قول في إجازته من قرض قبل الأجل إن لم يكن في ذلك وأي ولاعادة . قال سحنون : حسن إن شاء الله[4] .

م كل ما له تعجيله لك قبل الأجل - وإن[5] كرهت إذا كان[6] مثل الصفة - فقبل الأجل فيه كحلول الأجل فجائز تعجيله لك قبل الأجل وله[7] تعجيل أفضل[8] اذا رضيت مثل ما لو حل الأجل .

قال ابن القاسم : ولا تأخذ قبل الأجل يزيدية من محمدية ، ولا محمولة من سمراء، ويدخله ضع وتعجل ؛ لأنه دفع أدنى مما عليه قبل الأجل ، وقد قال مالك في الدين يكون على الرجل فيقول لصاحبه ضع عني وأعجله[9] لك ، أنه لا يجوز .

---

(١) قال ابن شاس (ومن استعمالهم أيضاً للدراهم السود وقد جعلها في بعض الروايات أفضل من البيض ، وفي بعضها بالعكس ، ومنها المحمدية واليزيدية والمحمدية أفضل) . الجواهر الثمينة ، ٣٩٣/٢ .

(٢) في (أ) : لم يجز .

(٣) انظر : المدونة ، ٤٢٦/٣ - ٤٢٧ ؛ البرادعي ، ل ١٦٦ ب .

(٤) انظر : المصادر السابقة .

(٥) << وان كرهت >> : ليست في (ب) .

(٦) في (ف) : كانت .

(٧) << وله تعجيل >> : من (أ) .

(٨) في (ف ، ب) : لفضل .

(٩) << الهاء >> : ليست في (ف ، ب) .

قال : وإن أقرضته دراهم مجموعة[١] محمدية[٢] فقضاك بعد الأجل يزيدية مجموعة أكثر[٣] من وزنها لم يجز ذلك[٤] ؛ لأنه بيع فضل عين بزيادة وزن ، ولو قضاك يزيدية مثل وزنها فأقل جاز ، ولو أقرضته يزيدية مجموعة فقضاك[٥] محمدية مجموعة أقل من وزنها لم يجز ؛ وذلك زيادة وزن بفضل عين ، ولو قضاك محمدية مجموعة مثل وزن يزيديتك[٦] فأكثر جاز ، ما لم تكن عادة ، وكذلك إن قضاك يزيدية مجموعة أكثر من وزن يزيديتك ، وهذا في الدنانير والدراهم سواء .

قال مالك : وإن أقرضته مئة درهم يزيدية كيلاً فقضاك مئة وعشرين يزيدية كيلاً لم يعجبني ذلك[٧] . قال أبو محمد : وهو كزيادة العدد ، ولم تأت الرخصة في زيادة العدد[٨] .

قال مالك : وكذلك إن أقرضته طعاماً فلا تأخذ فيه[٩] فضل العدد[١٠] مثل عشرين ومئة إردب من[١١] مئة ، فلو زادك في العدد بعد مجلس القضاء والتفرق ، جاز في العين والطعام ما لم تكن عادة ، ولو قضاك أرجح في الوزن بشيء[١٢] يسير أو أنقص بكثير ، وكانت العيون والجودة واحدة فلا بأس به[١٣] .

---

(١) المجموعة : كما ذكر ابن شاس بأنها : المجموع من ذهوب ومن وازن وناقص ، والقائمة هي التي تزيد أحادها في الوزن ، والفرادى هي التي تنقص . فللقائمة فضل الوزن والعيون ، وللمجموعة فضل العدد ونقص الصفة وللفرادى نقص الوزن وقد تكون خالصه أو دون ذلك .
الجواهر الثمينة ، ٢/٣٩٣ .

(٢) << محمدية >> : ليست في (و) .

(٣) << أكثر .. يزيدية >> : ليست في (ب) وجاء بدلها : فقضاك محمدية مجموعة أقل من وزنها لم يجز وذلك بيع زيادة وزن بفضل عين ، ولو قضاك محمدية مجموعة مثل وزن يزيديتك ..)

(٤) في (و) : وذلك بيع .

(٥) << فقضاك .. مجموعة >> : ليست في (أ) .

(٦) في (أ) : يزيدك .

(٧) انظر : المدونة ، ٣/٤٢٧ ؛ البرادعي ، ل ١٦٦ ب .

(٨) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٧٠ ب على المنوفي ، كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني ، مطبوع مع حاشية العدوي على شرح أبي الحسن ، ط : بدون ، (بيروت : دار الفكر) ، ٢/١٥٣ ، الفواكه الدواني ، ٢/٩٨-٩٩ .

(٩) في البرادعي : منه .

(١٠) في (أ) : عدد .

(١١) في بقية النسخ : في .

(١٢) << بشيء >> : ليست في (أ) .

(١٣) انظر : المدونة ، ٣/٤٢٧ ؛ البرادعي ، ل ١٦٦ ب .

قال أبو محمد : وإن كثر الرجحان صار كزيادة العدد ؛ لأنه كيل فيكره في القرض .

قال مالك : وإنما يجوز من ذلك مثل ما فعل ابن عمر ، قضاه[1] مثل العدد ، وزاد في وزن الدراهم التي قضاه[2][3]، ولم يعطه عشرين ومئة بمئة ولا عشرة ومئة بمئة .

[قال] ابن المواز : وإنما يجوز مثل رجحان الميزان ، وأجاز أشهب زيادة درهم أو درهمين ، وفي الكيل إردباً وأردبين على غير موعد . وقاله ابن حبيب في كل شيء إن كانا من أهل الصحة / وكان عند القضاء أو بعد ، فأما قبل فلا يجوز[4] . [/٨٤ب]

قال ابن أبي زمنين : قول مالك لا يعجبني أن يعطيه فضل العدد لا في عين ولا في طعام ، معناه : إذا كان ما عليه من قرض ، وأما إن كان من بيع فيجوز ، ويدل على ذلك قول ابن القاسم فيمن سلف[5] إلى رجل في مئة إردب إلى أجل ثم شكا إليه الغلاء بعد ذلك ، فزاده مئة أخرى إلى ذلك الأجل أو قبله أو بعده أن ذلك جائز[6] .

م لأنه اتقى في القرض أن يكون سلفاً جر منفعة ولا يدخل ذلك في البيع .

فصل [٣- في قضاء المجموعة من القائمة

(١) << الهاء >> : من (أ) .

(٢) << الهاء >> : من (أ) .

(٣) اخرجه مالك في الموطأ ، كتاب البيوع ، باب ما يجوز من السلف ، اثر رقم (٩٠) ، ٦٨١/٢ ولفظه : استسلف عبد الله بن عمر من رجل دراهم ثم قضاه دراهم خيراً منها . فقال الرجل : يا أبا عبد الرحمن : هذه خير من دراهمي التي أسلفتك ، فقال عبد الله بن عمر : قد علمت ولكن نفسي بذلك طيبة .

(٤) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٢ أ .

(٥) في (أ) : أسلف .

(٦) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٢ ب .

وقضاء الكيل من العدد والفرادى من الكيل]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : والدنانير المجموعة هي المقطوعة في[1] الوزن الناقصة ، والأنصاف[2] والأرباع تجمع في الكيل وهو حكمها ، والقائمة هي الميالة الجياد، إذا جمعت[3] مئة عدداً زادت في الوزن مثل الدينار ، والفرادى : إذا جمعت في الوزن نقصت في المئة مثل الدينار[4] .

قال مالك فيمن لك عليه مئة دينار قائمة من بيع أو قرض فلا تأخذ منها[5] مئة مجموعة كيلاً ؛ لأنها أزيد عدداً ، فقد تركت فضل عين ووزن[6] لفضل العدد إلا أن تسلفه بمعيار عندك قد عرفت وزنه أو شرطت في البيع الكيل[7] مع العدد ، فيجوز أخذك مجموعة وإن كانت أكثر عدداً ، و أما إن أسلفته مئة عدداً فقضاك مثل عددها كيلاً أو أنقص منها في الوزن فجائز .

قال مالك : وإن كان لك عليه مئة دينار[8] مجموعة من بيع أو قرض فقضاك مئة قائمة بغير وزن فذلك جائز ؛ لأنها أكثر وزناً وأفضل عيوناً[9] .

قال أبو محمد : والفرق بين أخذ القائمة من المجموعة وبين المجموعة من القائمة أن الذي له مئة مجموعة لم يترتب له فيها عدد معلوم فتركه لفضل عيون القائمة ، وإنما كان له وزن ، فسواء أخذها قائمة أو مجموعة ؛ لأنه لا يدع عددا معلوماً لفضل شئ ،

---

(1) << في الوزن >> : من (ب) .

(2) << الواو >> : ليت في (ب) .

(3) في (و) : أجتمعت .

(4) انظر : المدونة ،٤٢٩/٣ ؛ البرادعي ل ١٦٧ أ .

(5) في (أ) : فيها .

(6) في (أ) : أو وزن .

(7) في (أ) : والكيل .

(8) << دينار >> : ليست في (ب) .

(9) انظر : المدونة ، ٤٢٨/٣ ؛ البرادعي ل ، ١٦٧ أ .

والذي كان[1] له مئة قائمة قد ترتب له عددها ، فإذا أخذها مجموعة أكثر عدداً ، علمنا أنه إنما ترك ما وجب له من عدد القائمة وفضل عيونها ووزنها لفضل عدد المجموعة وا لله اعلم[2] .

قال عيسى عن ابن القاسم : ولو كان[3] له عليه ألف دينار مجموعة فلا بأس أن يأخذ منه ألف دينار قائمة إلا ديناراً ، وكذلك كل ما لا يشك أن وزنه من القائمة أكثر من كيل المجموعة وإن نقص العدد[4] .

فصل[5] [٤- في الأخذ من المجموعة فرادى]

ومن المدونة : قال مالك رحمه ا لله : ولا يجوز أن تأخذ من المجموعة فرادى ؛ لأنك تجاوزت نقصها لفضل عيونها على المجموعة ،قال[6] : وكذلك كلما بعت بفرادى فلا تأخذ منه مجموعة كيلاً ؛ لأنك تركت فضل عيون الفرادى لوزن المجموعة[7] .

قال : وما بعت بفرادى واشترطت كيله مع العدد فجائز[8] أن تأخذ فيه كيلاً أقل عدداً أو أكثر ، ومن ذلك أن تبيع سلعة بمئة درهم كيلاً وتشترط عددها ، داخل[9] المئة خمسة فجائز أن تأخذ أقل من ذلك العدد أو أكثر في مثل الوزن[10] .

م يريد إذا رضي أن يأخذ أقل عدداً مما شرط[11] ، وإن لم يرض فله شرطه .

قال أبو محمد : ويجوز[12] عندي أن تقضي القائمة من الفرادى أو الفرادى من

---

(1) في (أ) : كانت .
(2) انظر : النكت ، ٢/ل ٤ب ، ٥أ .
(3) في (ب) : كانت .
(4) النوادر ، ٧/ل ١١٠ ب .
(5) << فصل >> : من (ط) .
(6) << قال .. المجموعة >> ليست في (ب) .
(7) انظر : المدونة ، ٤٢٨/٣ - ٤٢٩ ؛ البرادعي ، ل ١٦٧ أ .
(8) في (أ) : فذلك جائز .
(9) في (أ) : دخل .
(10) انظر : المدونة ، ٤٢٨/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٧ أ .
(11) في (ف) : اشترط .
(12) في (ب) : وجائز .

القائمة مالم تكن الفرادى أفضل في عيونها من القائمة[(١)] .

[قال] ابن المواز : ومن لك عليه دينار من قرض أو بيع فلا تأخذ به ثلاثة أثلاث[(٢)] ولا نصفين[(٣)] ولا ديناراً ناقصاً ، ومعه قراضة ، وكذلك من لك عليه درهم ، و يجوز هذا في المراطلة ، وأما في المبادلة على غير وزن فلا[(٤)] .

قال ابن القاسم : و يصير كمن دفع مثاقيل ناقصة أكثر عدداً من[(٥)] فرادى والأفراد[(٦)] في العدد كالدينار الواحد .

قال عن[(٧)] مالك : ومن أسلف / دينارين[(٨)] بحبة حبة فأخذ وازناً وناقصاً حبتين[/٨٥أ] فهو[(٩)] مكروه .

فصل [٥- فيمن أخذ من الفرادى فضة مكسورة ومجموع الفضة من مجموعها وتبر الفضة من المجموع]

ومن المدونة : قال مالك : ومن لك عليه درهمان فرادى قد عرف[(١٠)] وزن كل واحد منهما إلا أنهما لم يجمعا في الوزن ، فلا تأخذ منه بوزنهما تبر فضة مكسورة ، كانا في الجودة مثل الفضة أو أدنى ؛ لأنك إذا أخذت وزن الفرادى مجموعة ، لا بد أن تزيد وزن المجموعة[(١١)] على الفرادى الحبة والحبتين ، أو تنقص فلا يكون ذلك مثلاً[(١٢)] بمثل[(١٣)] .

---

(١) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٧١ ب وتحصيل مذهب الكتاب في هذه المسألة هو أن القائمة يجوز اقتضاؤها من كل شئ والمجموعة لا يجوز اقتضاؤها من شئ ، والفرادى يجوز اقتضاؤها من القائمة ولا يجوز اقتضاؤها من المجموعة .

(٢) << أثلاث >> : ليست في (أ) .

(٣) في (أ) : أو نصفين .

(٤) << فلا >> : مطموسة في (أ) .

(٥) في (أ) : في .

(٦) في (أ) : والفراد .

(٧) << عن >> : من (ف ، ط) .

(٨) في (ب) : دينارين تنقص حبة حبة .

(٩) في (أ) : فذلك .

(١٠) في (أ) : علمت .

(١١) في (أ ، ف) : الفرادى على المجموعة .

(١٢) في (ب) : الا مثلاً .

(١٣) انظر : المدونة ، ٣/ ٤٣٠ ؛ البرادعي ، ل ١٦٧] .

قال في كتاب محمد : وله أن يعطيه من الفضة وزن كل درهم على حده ، قال : ولو كان إنما[١] له عليه درهمان مجموعان جاز أن يأخذ وزن درهمين فضة إن لم تكن الفضة أجود[٢] .

وقال أشهب : إذا عرف[٣] وزن كل درهم على حده فهي مجموعة وفرادى ، فإن قضاه[٤] مجموعة تبراً[٥] جاز ، وإن قضاه فرادى جاز ، وسواء كانت من بيع أو قرض أو استهلاك[٦] .

م قال بعض القرويين في الدرهمين الفرادى[٧] معناه : أنه عرف وزن كل واحد منهما على التحري ، وأما لو عرف وزن كل واحد منهما على الإنفراد لجاز ، كما لو[٨] عرف وزن كل[٩] واحد على الاجتماع ، وإنما يتقى ذلك فيما كثر والله أعلم[١٠].

ومن المدونة : قال مالك رحمه الله : ولا يباع القمح وزناً بوزن وليس ما كرهنا من أخذ مجموعة من فرادى مثل ما أجزنا من أخذ السمراء من المحمولة ، والمحمولة من السمراء بعد تمام[١١] الأجل ؛ لأن الطعام مكيل لا تفترق أقداره ، وهذا مختلف[١٢] .

قال : ويجوز أخذ مجموع الفضة من مجموعها ؛ لأنه أخذ مثل[١٣] وزن فضته أجود من فضته أو دونها في الجودة[١٤] .

---

(١) << إنما >> : ليست في (ف) .
(٢) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١١ب .
(٣) في (أ) : عرفت .
(٤) << الهاء >> : ليست في (أ) .
(٥) << تبراً >> : ليست في (أ) .
(٦) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٠٩ أ .
(٧) في (أ) : من الفرادى ، وفي (ف) : الفردين .
(٨) << لو >> : ليست في (ب) .
(٩) << كل واحد >> : ليست في (ط) : وجاء بدلها .. ذلك .
(١٠) انظر : النكت ، ٢/ل ٥ أ .
(١١) << تمام >> : من (أ) .
(١٢) في (أ) : يختلف .
(١٣) << مثل >> : ليست في (أ) .
(١٤) انظر : المدونة ، ٣/٤٢٩ ـ ٤٣٠ ؛ البرادعي ل ١٦٧ أ .

م يريد فهو كقضاء القمح بعضه من بعض ؛ لأن الجميع مكيل لا تفترق أقداره .

قال مالك : ومن لك عليه درهمان مجموعان فلا تأخذ منه بوزنهما أو أقل تبر فضة أجود من فضتهما ؛ لأنه بيع لسكتهما بجودة[1] وليس هذا كقضاء سمراء من محمولة؛ لأن السكة غير الدراهم ، وجودة الطعام ليست غيره .

قال : ويجوز تبر الفضة[2] بفضة قضاء من بعض أجود صفة أو أردى عند الأجل في[3] مثل الوزن ، ما لم تكن سكة ولا فضل في وزن[4] .

م[5] كقضاء الطعام بعضه من بعض .

قال : ومن لك عليه تبر فضة أو ذهب مكسور فلا تأخذ منه إذا حل الأجل تبراً أجود من الذي لك عليه أقل وزناً ، ويجوز أن تأخذ أدنى[6] من تبرك أقل وزناً ، ولا يجوز في الاقتضاء في الطعام الا ما يجوز في البدل . فلا يجوز أن تأخذ منه بعد الأجل محمولة أقل كيلاً من سمراء لك عليه قضاء من جميع الحق[7] .

قال في كتاب محمد :وسواء كان ذلك من بيع أو قرض ، وأجازه أشهب في القرض[8] .

[فصل ٦- في اقتضاء الدقيق من القمح]

ومن المدونة : قال أشهب : إنه جائز كالفضة ، وكذلك لو[9] اقتضاه دقيقاً من قمح ، والدقيق أقل كيلاً ، فلا[10] بأس به إلا أن يكون الدقيق أجود من القمح الدين ، فلا يجوز[11] .

م لأنه ترك فضل ريع القمح لجودة الدقيق .

---

(1) في (أ) : لجودة .
(2) << الفضة .. قضاء >> : ليست في (ط) وجاء بدلها : بعضه .
(3) << في >> : ليست في (أ) .
(4) انظر : المدونة ، ٤٣٠/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٧ أ .
(5) << م >> : ليست في (ب) .
(6) << أدنى >> : ليست في (أ) .
(7) انظر : المدونة ، ٤٣٣/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٧ أ .
(8) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٢ ب .
(9) في (أ) : أن .
(10) في (أ) : فلا ترى بأساً به .
(11) انظر : المدونة ، ٤٣٣/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٧ أ .

قال ابن القاسم : والفرق بين الفضة التبر وبين الطعام أن الفضة التبر كلها نوع واحد عند[1] الناس ، وأمر قريب بعضه من بعض ، والسمراء والمحمولة مختلفة السوق متباعد ما بينهما ، ولو جاز ذلك لجاز أن تأخذ شعيراً أو دقيقاً أو سلتاً أقل ، ويدخله أيضاً في الطعام من قرض أو استهلاك التفاضل في بيعه ، ويدخله أيضاً في البيع بيعه قبل قبضه .

قال : ومما يبين ذلك لو أتاك رجل بأردب سمراء فقال لك : أعطني بها خمس /[٨٥/ب] ويبات محمولة أو شعيراً أو سلتاً على وجه التطاول منه إليك لم يجز ، ودخله بيع الطعام بالطعام متفاضلاً ، وكذلك إن أتاك بطعام جيد فأبد له منك بأردى منه ، لم يجز بأكثر من كيله ، ويجوز في الذهب بدلها بأنقص منها وزناً وأشر[2] عيوناً على المعروف فافترقا .

م وبدله[3] خمس ويبات بإردب كبدله خمسة دنانير بستة ، فلا يجوز في الوجهين ، وليس الرجحان كزيادة العدد ، فلا تلزم هذه الحجة أشهب ، والاقتضاء أيضاً بخلاف البدل ، ألا ترى أنه يجوز له أن يأخذ من مئة إردب سمراء خمسين إردباً سمراء ؛ ولا يجوز أن يبادله خمسين بمائة على وجه التطاول .

م فبان أن قول أشهب في هذا أصح والله اعلم .

[فصل ٧ـ في اقتضاء الصيحاني من العجوة[4] والزبيب الأحمر من الأسود]

ومن المدونة : قال : ولا خير في اقتضاء صيحاني من عجوة قبل الأجل من قرض أو بيع ، ولا زبيب أحمر من أسود وإن كان أجود منه . وما جاز في الإقتضاء من القرض جاز في الاستهلاك[5] .

---

(١) << عند الناس >> : ليست في (ب) .

(٢) في (أ) : اشد عيوباً .
انظر : المدونة ، ٣/٤٣٣ ـ ٤٣٤ ؛ البرادعي ، ل ١٦٧ أ .

(٣) << الواو >> : من (ب ، و) .

(٤) العجوة : ضرب من التمر ، يقال هو مما غرسه النبي ﷺ بيده ، أكبر من الصيحاني ، يضرب إلى السواد ، وهو أجود تمور المدينة . انظر : لسان العرب ، مادة (عجا) .

(٥) انظر : المدونة ، ٣/٤٣٥ ؛ البرادعي ، ل ١٦٧ ب ـ ١٦٨ أ .

م(١) وله قول آخر في إجازته وهو أحسن .

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم : ولك أن تأخذ في القرض قبل الأجل سمراء من سمراء أجود جودة ، ومحمولة من محمولة أجود جودة ، ولا تأخذ أدنى ولا تأخذ أحد الصنفين من الآخر حتى يحل الأجل(٢) .

م(٣) ويدخله في الأدنى ضع و تعجل(٤) وفي(٥) الأرفع بيع الطعام بالطعام إلى أجل، وذلك كاقتضاء دنانير(٦) من دراهم أو دراهم من دنانير قبل الأجل .

[فصل ٨- في اقتضاء الدقيق من القمح وفي بيع مصوغ الذهب بتبر أو مسكوك]

ومن المدونة : قال مالك رحمه الله : ومن أقرضته قمحاً فقضاك دقيقاً مثل كيله جاز ، وإن كان أقل من كيله لم يجز(٧) .

وإن أقرضت رجلاً ذهباً مصوغاً أو مسكوكاً(٨) فقضاك تبراً مكسوراً أجود عيناً(٩)، أو قضاك حلياً أو دنانير من تبر(١٠) ذهب أقرضته [إياه](١١) والتبر(١٢) أجود ذهباً ، والوزن(١٣) في ذلك كله واحد لم يجز ؛ لأنه بيع لسكة أو صياغة بجودة(١٤) ذهب،

---

(١) << م .. احسن >> : ليست في (و) : وجاء في (ب) بدل : وله قول : وبه أقول . والصحيح ما أثبت لأن الزرويلي قال في هذه المسألة : ولابن القاسم قول في إجازته من قرض ونقله هنا ابن يونس . شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٧٤ أ .

(٢) النوادر ، ٧/ل ١١٢ ب .

(٣) << م >> : ليست في (ب) .

(٤) جاء في (أ) : بعدها : وبيع الطعام بالطعام إلى أجل .

(٥) في (ب) : وكذلك يدخل في .

(٦) في (أ) : دينار .

(٧) انظر : المدونة ، ٤/٤٣٥ ؛ البرادعي ، ل ١٦٨ ب .

(٨) في بقية النسخ : أو سكباً .

(٩) في (ف ، ب) : ذهباً .

(١٠) << تبر >> : ليست في : (ف ،ب) .

(١١) << اياه >> : من تهذيب البرادعي ، ل ١٦٨ ب .

(١٢) << والتبر >> : ليست في (أ) .

(١٣) في (أ) : والورق .

(١٤) في (أ) : لجودة .

والصياغة بمنزلة السكة ؛ لأنه كان لا يلزمك أن تأخذ تبراً من حلي أقرضته ، فلما أخذته علمنا أنك إنما رضيته لفضل عينه ، وذلك بحضورهما[١] في المراطلة جائز ، وتلغى[٢] السكة والصياغة وتزول التهمة[٣] .

قال أبو محمد : ويجوز أن يقضيك حلياً أو سكياً[٤] من تبر بعد أن يكون ذهب الكل واحد ، أو يكون ذهب الحلي أجود .

فصل [٩- فيمن اقتضى دنانير مجموعة فرجحت]

ومن المدونة قال مالك : وإذا اقتضيت[٥] عشرة دنانير مجموعة من بيع فرجحت جاز أن تعطيه برجحانها عرضاً أو ورقاً بخلاف المراطلة[٦].

م لعله يريد أن[٧] يعطيه برجحانها عرضاً[٨] أو ورقاً كالدرهم والدرهمين فيكون إن قدرت[٩] أنه سلعة نقداً أو فضة مؤجلة بذهب مؤجل جاز ، كقولهم في بيع سلعة بدينار إلا درهماً أو[١٠] إلا درهمين ، يتناقدا[١١] السلعة ويتأخر[١٢] الدينار والدرهم ، وإن قدرت أنه بيع للرجحان[١٣] بهذا الورق[١٤] فهو أجوز[١٥]. وأما إن كثر الرجحان فيدخله ما دخل بيع سلعة بدينار إلا درهماً ، والله اعلم إذا كان البيع إلى أجل ،

---

(١) في (ب) : لحضورهما .
(٢) في (ط) : ولا تلغى .
(٣) انظر : المدونة ، ٤٣٦/٣ - ٤٣٧ ؛ البرادعي ، ل ١٦٨ ب .
(٤) سكياً : أي ديناراً . انظر : القاموس ، مادة (السك) .
(٥) في (أ) : قضيت .
(٦) انظر : المدونة ، ٤٤١/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٨ ب .
(٧) << ان >> : من (و) .
(٨) << عرضاً >> : من (ب ، و) .
(٩) في (ب) : قدرت اليه انه .
(١٠) << أو >> : من (ف) .
(١١) في (ب) : فتناقدا وفي (ف) : تناقدا .
(١٢) في (ب ، ف) : وتأخر .
(١٣) في (أ ، ب) : الرجحان .
(١٤) في (ك) : الوزن .
(١٥) في (أ) : أجود .

ولكن رأيت في المستخرجة ما يرد هذا قال فيها : إذا قضاه دنانير[1] فزاد ثلثاً فلا بأس أن يأخذ بذلك الثلث ورقاً ، وأراهم[2] إنما أجازوا ذلك ؛ لأن المجموعة أسقطوا فيها حكم السكة ، وإنما هي الأثلاث والأرباع ، فهي كالقراضة ، فإذا صح ذلك فكأنه زاده في القضاء ديناراً ، وقال له : أعطني به ورقاً كما لو كان يسأله عشرة دنانير قائمة فقضاه أحد عشر ديناراً وقال له أعطني بالدينار الزائد[3] ورقاً ، فهذا جائز .

قال في كتاب / محمد وابن حبيب : وكذلك إن كانت العشرة من قرض ، واختلف فيه قول مالك إذا رد عليه ورقاً . [٨٦/أ]

[قال] ابن المواز : وأجازه ابن القاسم وأصحابه إلا في أخذه الرجحان ذهباً[4] .

م قول[5] مالك لا يعطيه في الرجحان ورقاً في القرض أحسن ، وكذلك إن أعطاه الآخر في النقصان[6] ورقاً في مجلس القضاء ؛ لأنه ذهب وورق بذهب في الوجهين ، وابن القاسم حمل أمرهما على الصحة ، وإنما وقع البيع الآن في الرجحان والنقص ، ولا تهمة[7] في ذلك .

قال ابن المواز : قال مالك وابن القاسم : وإن أعطاه برجحانها ذهباً لم يجز ، كانت من بيع أو قرض ؛ لأنه يصير عرضاً و ذهباً بذهب في البيع ، وفي القرض ذهب نقداً وذهب مؤجلة بذهب مؤجلة[8] .

[قال] ابن المواز : وأجازه أشهب في القرض خاصة وهو أخف من البيع[9] .

م لأنه إنما دفع ذهباً فأخذ مثلها فلا تهمة في هذا .

---

(1) في (ف ، ط) : دنانيره .

(2) في (ف) : وأراه .

(3) في (أ) : والزائد .

(4) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٠٧ ب ـ ١٠٨ أ .

(5) في (ب) : وقول .

(6) في (أ) : النقص .

(7) << تهمة >> : مطموسة في (أ) .

(8) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٠٧ ب .

(9) انظر : المصدر السابق ، ٧/ل ١٠٨ ب .

[قال] ابن المواز : وإن وجد الدنانير ناقصة فلا بأس أن يأخذ بنقصها[١] ورقاً[٢] أو ما شاء مكانه .

[قال] ابن المواز : واختلف قول مالك في أخذه النقصان في مجلس القضاء .

قال ابن المواز : وأراه خوفاً[٣] أن يزيده في الصرف لأن يتجوز[٤] عنه[٥] .

م يريد بالتجوز [٦] عنه أخذ الناقصة ، فصار الفضل بين الذهبين .

قال ابن المواز : وهذا خفيف لا تهمة فيه ؛ لأنه إنما يأخذ بقية حقه فله أن يشتري به دراهم أو غيرها[٧] إلا أن يكون في الدنانير شئ تجاوزه عنه[٨] في عينه مما[٩] لا يحكم عليه بأخذه ، فهاهنا يكره أن يأخذ مع ذلك شيئاً من الأشياء ، وأما بعد مجلس القضاء فجائز أن يأخذ منه ما شاء ، ما لم يأخذه على إضمار[١٠] أو طمع[١١] .

وكذلك من لك عليه نصف دينار أو ثلثا دينار أو ثلاثة أرباع أو دينار وكسر ، من بيع أو قرض ، فهو كالمجموع ، وإن[١٢] قضاك أكثر وزناً ، فرددت عليه لذلك ورقاً أو عرضاً فهو جائز ، ولا ترد عليه ذهباً ، ويجوز أن تأخذ أنقص ، وتأخذ ببقيته ما شئتما[١٣] . وكذلك الدراهم في هذا ، لو ابتعت منه بنصف درهم مبهم[١٤] ولم تشترط[١٥] فرادى[١٦] فلك أن تعطي أكثر ، وتأخذ فضله أو أقل ، وتوفيه بقيته ،

---

(١) في (و) : بنصفها .
(٢) << ورقاً >> : ليست في (ب) .
(٣) << خوفاً >> : ليست في (ف) .
(٤) في (أ) : يجوز .
(٥) انظر : المصدر السابق ، ٧/ل ١٠٧ ب .
(٦) في (أ) : يتجوز .
(٧) في (ب ، ف) : غيره .
(٨) << عنه >> : من (و) .
(٩) في (أ) : ما لا .
(١٠) هكذا في جميع النسخ بينما في النوادر : على ضمان .
(١١) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٠٧ ب .
(١٢) في (أ) : أو .
(١٣) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٠٧ أ .
(١٤) في (أ) : منها .
(١٥) في (و) : يشترط .
(١٦) في (أ) : فراد .

وكذلك ثلثين في ثلاثة أرباع أو درهماً أو ربعاً أو سدساً[١] .

ولو أقرضك درهماً فرداً[٢] فيه نصف درهم أو ديناراً فرداً[٣] ، فيه نصف لم يجز أن تقضيه[٤] درهماً أو ديناراً ، نصفه قضاء وتأخذ بنصفه شيئاً[٥] ، وكذلك الدينار الواحد ، لو باع منه بدينار ناقص قيراطا فوجد عنده وازناً فاعطاه بفضله دراهم أو طعاماً لم يجز[٦] ، وكذلك إن باع بوازن فيريد أن يعطيه ناقصاً ويزيده[٧] ، ولو لم يقع بيع، وإنما إن كانت مراوضة لجاز ، وكذلك في كتاب محمد والعتبية ، وقال في موضع آخر في العتبية أنه جائز ، قلت : بعد الوجوب قال : نعم ، كأنه حمله[٨] على المساومة ، ورد ذلك محمد إلى المعنى الظاهر في[٩] المسألة أنه لا يجوز بعد التواجب[١٠] .

م ووجه فساده كأنه وجب له عليه دينار وازن فباعه منه بهذا الناقص[١١] ورقاً أو عرضاً ، وكذلك إن باعه بناقص فدفع اليه وازناً وأخذه منه شيئاً فلا يجوز ، وكأنه باع[١٢] منه الناقص وما زاده[١٣] معه هذا الوازن ، فهو ذهب وعرض بذهب ، أو ذهب وورق بذهب ، فيدخله التفاضل بين الذهبين وذلك[١٤] رباً .

---

(١) نص النوادر : وكذلك إن زدت على الدرهم ربعاً أو سدساً فهو كالدرهمين . ٧/ل ١٠٨ ب .

(٢) << فردا ... درهم >> : من (و) .

(٣) في (أ) : فرادى .

(٤) في (أ) : يقضيك .

(٥) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٠٨ أ .

(٦) انظر : المصدر السابق ، ٧/ل ١٠٧ أ - ب .

(٧) في (ب) : ويجيزه .

(٨) << حمله >> : ليست في (ب) .

(٩) << في .. بهذا >> : ليست في (أ) .

(١٠) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٠٨ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٤٣٤/٦ .

(١١) في (ف) : النقص .

(١٢) في (أ) : باعه .

(١٣) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(١٤) << وذلك رباً >> : من (ب) .

قال ابن المواز : والمثاقيل الكثيرة والفرادى بمنزلة الواحد ، وإنما أجازوها في المجموعة خاصة ؛ لأنهم أسقطوا فيها السكة .

قال أبو محمد : أخبرني بعض أصحابنا عن يحي بن عمر أنه[1] قال في رجل كان له على رجل دينار وازن ، فأعطاه ديناراً ناقصاً ، وأعطاه بنقصه فضة .

قال : أما في الدينار الواحد فلا يصلح ذلك ، وأما / إن كانت دنانير فلا بأس أن [٨٦/ب] يأخذ بنقصها[2] فضة .

وقال ابن عبد الحكم : لا بأس بذلك في الدينار الواحد أيضاً[3] إذا قبض الفضة مكانه ، وإنما أجاز يحي بن عمر ذلك في الدنانير[4] الجماعة ؛ لأنها كالمجموعة ، ولا يكون الواحد مجموعاً[5].

[فصل ١٠- فيمن اقتضى لحماً فوجد فضلاً عن وزنه وفيما يحل ويحرم في اقتضاء الطعام]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وكذلك إن كان لك عليه لحم أو حيتان فاقتصيته منه فوجدت فيه[6] فضلاً عن وزنك ، فجائز شراؤك تلك الزيادة بثمن نقداً أو إلى أجل، إن كان أجل الطعام قد حل وإن لم يحل فلا خير فيه[7].

م يريد ويدخله بيع وسلف منه لك .

قال ابن القاسم : وإن حل الأجل واختلفت الصفات والجنس واحد ، فلا بأس أن تأخذ مثل وزنك أو كيلك أجود صفة أو أردى ، ولا تغرم لجودته[8] أو تأخذ

---

(١) << انه قال >> : من (أ) .

(٢) في (أ) : بعضها .

(٣) << ايضاً >> : من (ب) .

(٤) في (ب) : الدينار .

(٥) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٩ أ .

(٦) في (أ) : فاقتضيته فوجد فيه .

(٧) انظر : المدونة ، ٤٤١/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٨ ب .

(٨) في (ب) : لجودة أو تأخذ لرداءه .

لرداءته شيئاً ، ولا تأخذ أجود وأكثر كيلاً وتؤدي شيئاً أو أردى أو أقل كيلاً وتأخذ شيئاً ، ولا[١] تأخذ أجود وأقل كيلاً ولا أردى وأكثر كيلاً ، وإن لم تغرم لذلك شيئاً ولا [٢] رجعت بشيء ، ويدخل ذلك كله بيع الطعام قبل قبضه إن كان من بيع ، ولو[٣] كان هذا من العروض التي تكال أو توزن أو غيرها من الثياب والحيوان عدا الطعام فلا بأس به[٤] .

ويدخل[٥] في القرض التفاضل في بيع الطعام إلا أنه لا يأخذ في القرض أزيد كيلاً[٦] وإن لم تغرم[٧] لذلك شيئاً ، اتفقت الصفة أو اختلفت وكذلك هذا في العروض القرض ، وإن[٨] كانت العروض من بيع جاز ذلك[٩] وكذلك الحيوان من بيع .

م لأنه في البيع معروف صنعه إذا أعطى أزيد مما عليه ، وفي القرض يدخله سلف جر منفعة إلا أن يزيده بعد مجلس القضاء من غير وعد ولا وأي ولا عادة[١٠] فيجوز .

فصل [١١ - فيمن له دراهم عدداً فاقتضى مثل عددها أو أكثر وزناً أو أقل عدداً]

ومن المدونة : قال : ومن لك عليه دراهم يزيدية عدداً فقضاك محمدية أو يزيدية عدداً أو أرجح[١١] لك في الوزن في كل درهم ، فلا بأس به ما لم تكن عادة ، ولا يجوز أن تأخذ محمدية أقل من وزن اليزيدية ؛ لأنك تركت [فضل][١٢] وزن يزيديتك لفضل عيون المحمدية ، وكذلك إن قضاك تبراً مكسوراً أجود من تبرك وأقل[١٣] وزناً لم يجز ،

---

(١) في (أ) : فلا .
(٢) في (أ) : فلا .
(٣) << ولو .. به >> : من (أ) .
(٤) انظر : المدونة ، ٣/ ٤٤١-٤٤٢ ؛ البرادعي ، ل ١٦٨ ب .
(٥) << ويدخل >> : من (ب) .
(٦) << كيلاً .. وفعله ابن عمر >> : ساقط من (ف) .
(٧) في (أ) : يغرم .
(٨) في (أ ، ب) : ولو .
(٩) << ذلك >> : من (ط) .
(١٠) << ولا عادة >> : من (ب) .
(١١) في (أ) : وأرجح .
(١٢) << فضل >> : من تهذيب البرادعي .
(١٣) في (ب) : أو أقل .

سواء كان ماذكرنا[١] من بيع أو قرض ، و إن أقرضته فضة بيضاء فقضاك بعد الأجل فضة سوداء مثل الوزن فأقل جاز ، ولا يجوز أرجح ؛ لأنك تركت جودة فضتك البيضاء في زيادة وزن[٢] فضته السوداء ، وكذلك إن قضاك فضة بيضاء من فضة سوداء مثل الوزن فأكثر جاز ، ولا يجوز أن يقضيك أقل من الوزن ، وهذا كله ما لم يكن بينهما عادة .

قال مالك : ومن أقرضته ديناراً قائماً فلا بأس أن تأخذ بسدسه أو بما شئت من أجزائه دراهم إذا حل الأجل أو كان حالاً ، ويجوز[٣] أن تأخذ منه بثلثه[٤] عرضاً نقداً ثم لا تأخذ منه ببقيته في الوجهين ذهباً ؛ لأنه يصير ذهباً وورقاً بذهب ، أو ذهباً وعرضاً بذهب[٥] [٦].

[قال] ابن أبي زمنين : هذا إن كان الدينار قائماً صحيحاً ، فأما إن كان مقطعاً مجموعاً فلا بأس بذلك . وكذلك قال سحنون ، وإنما قاله لأن الدينار المجموع هو بمنزلة الجملة من الدنانير ، ولا بأس بأن يأخذ بعضها دنانير وبعضها دراهم[٧] .

ومن المدونة قال مالك رحمه الله : ويجوز أن تأخذ ببقيته عرضاً وإن أخذت ببقيته دراهم وحدها أو مع عرض جاز ذلك إن حل الأجل ، وإن لم يحل لم يجز[٨] .

م[٩] ويدخله التأخير في الصرف .

[قال] ابن المواز : وأجاز أشهب أن يأخذ الجزء الباقي ذهباً مثل ذهبه ووزنه لا أقل ولا أكثر ؛ لأنه[١٠] الباقي له عليه .

---

(١) في (أ) : ما ذكرها .

(٢) << وزن >> : من (و) .

(٣) في (ط) : ولا يجوز .

(٤) في (ب) : مثله .

(٥) جاء في (أ) بعدها : مجموعاً وليست في جميع النسخ وكذلك ليست في البرادعي .

(٦) انظر : المدونة ، ٣/٤٤٢ - ٤٤٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٨ - ١٦٩ .

(٧) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٧٦ ب .

(٨) انظر : المدونة ، ٣/٤٤٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٩ أ .

(٩) << م >> : ليست في (أ) .

(١٠) << الهاء >> : ليست في (ب) .

[قال] ابن المواز : ولو كان ما / أبقيت شيئاً غير الذهب ما جاز أخذ ما أخذت[٨٧/أ] أولاً ، ولو اختلفا فيما بقي لم يحكم له إلا بالورق .

قال ابن المواز : وقول أشهب أحب الينا[1] ؛ لأن من باع بنصف دينار إلى أجل ، فإنما له ذهب ولا يقضى له إلا[2] بالورق ، ولا يجوز[3] أخذه[4] ورقاً[5] قبل الأجل .

قال ابن القاسم في مسألة الدينار : وأكره أن يأخذ الجزء الأول ذهباً وإن أخذ بعده ورقاً أو ذهباً ، وإنما يأخذ أولاً عرضاً أو ورقاً[6] .

قال ابن المواز : ومن لك عليه دينار من بيع أو قرض فعسر به فنجمته عليه ثلاثة أنجم على أن يتعجل ثلث ما ذكر[7] فلا يجوز ذلك[8] ؛ لأنك تعجلت[9] دراهماً أو ذهباً أو عرضاً .

[قال] ابن المواز : إن تعجل عرضاً فهو بيع وسلف ، وفي الدراهم صرف وسلف ، وفي الذهب الزيادة في العدد ، ولو عجل له ثلاثة أثلاث لم يجز ، وكذلك إلى الأجل ؛ لأن الأثلاث كالمجموعة ، فهو بمنزلة أن[10] لو دفع عن دنانير قائمة مجموعة أكثر من عدد القائمة ، فلا يجوز ، وإنما يجوز ذلك في قضاء المجموعة[11] .

وروى أشهب عن مالك فيمن له على رجل دينار من بيع أو قرض فنجمه عليه في كل شهر نجماً ، أنه أجازه . وروي عنه أيضاً أنه كرهه . وقال ابن عبد الحكم :

---

(1) في (أ) : الينا .
(2) << الا >> : ليست في (ب) .
(3) في (ط) : ولا يجوز له .
(4) في (أ) : أخذ ، وفي النوادر : اخذك .
(5) في (ب) : ورقاً ذهباً قبل .
(6) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٢ ب - ١١٣ أ .
(7) في (أ) : ما ذكرنا .
(8) << ذلك لأنك >> : ليست في (ب) .
(9) في (ب) : لو تعجلت .
(10) في (ب) : ما لو .
(11) نظر : النوادر ، ٧/ل ١١٢ ب .

أكرهه ، فإن نزل لم أفسخه . وقال ابن المواز : بل يفسخ وإنما أجازه مالك وابن القاسم لو وقع به أصل البيع أن يعطي[١] ثلثاً كل[٢] شهر .

قال ابن القاسم : ومن لك عليه ثلثا دينار لم يجز أن تنجمه عليه[٣] أنجماً وكذلك من لك[٤] عليه قيراطان من ذهب . قال أصبغ : وقد خفف غيره التنجيم[٥] .

قال مالك : ومن لك عليه نصف دينار من شئ ونصف دينار من شئ آخر ، وجب له[٦] في الحكم أخذ دينار[٧] .

قال في العتبية : ومن[٨] عليه ثلاثة أثلاث دينار منجمة في كل شهر ثلث فلا بأس أن يعطيه بذلك ديناراً قبل الأجل . يريد[٩] ديناراً قائماً[١٠] .

م[١١] ومن أقرضك دراهم فأسقطت وضرب[١٢] غيرها ، فليس له عليك إلا مثلها .

قال بعض القرويين : إذا أقرضه[١٣] دراهم فلم يجدها بالموضع الذي هو به الآن أصلاً فعليه قيمتها بموضع أقرضه إياها يوم الحكم لا يوم كان[١٤] دفعها اليه[١٥] .

---

(١) في النوادر : ان يقضي .
(٢) في (أ) : عن كل .
(٣) << عليه >> : ليست في (ب) .
(٤) << لك >> : ليست في (ب) .
(٥) << التنجيم >> : ليست في (أ) .
(٦) في (أ) : لك .
(٧) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٣ أ .
(٨) في (أ) : ومن لك عليه .
(٩) في (أ) : م : يريد .
(١٠) النوادر ، ٧/ل ١١٢ ب .
(١١) << م >> : ليست في (أ) .
(١٢) في (ط) : وصرفت .
(١٣) في (ب) : اقرضته .
(١٤) << كان >> : ليست في (أ) .
(١٥) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٢ ب .

[الباب الثامن]

في الذهب بالذهب والفضة بالفضة في المبادلة والمراطلة[1]

[الفصل ١- في تحريم الربا والتحذير من المشتبهات]

قال أبو محمد : إن الله سبحانه أجمل تحريم الربا في كتابه فقال جل وعز في ذلك: ﴿ ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾[٢] وبين كثيراً من ذلك على لسان نبيه محمد ﷺ ، فمن ذلك ما قال ﷺ (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ؛ ولا تبيعوا[٣] الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ؛ ولا تبيعوا غائباً منها بناجز)[٤] وفي حديث آخر (ومن زاد واستزاد فقد أربى)[٥] وقد حذر رسول الله ﷺ من الشبهات فقال (الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات[٦] فمن اتقى الشبهات فقد[٧] استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع في المشتبهات وقع في الحرام كالراعي[٨] يرعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه ، ألا وإن لكل ملك حمى ، إلا وإن[٩] حمى الله محارمه ، ألا وإن في / الجسد مضغة[١٠] إذا صلحت [/٨٧ب] صلح الجسد[١١] كله وإذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب)[١٢] .

---

(١) المبادلة : بيع العين بمثله عدداً ، وهي خاصة بالمسكوكين وأما المراطلة فهي بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة وزناً .
انظر : شرح حدود بن عرفه ، ٣٤١/١ ، ٣٤٣ ، محمد بن جزي ، القوانين الفقهية ؛ ط (بدون) (ليبيا : الدار العربية للكتاب ، ١٩٨٢ م) . ص ٢٥٣ ؛ الجواهر الثمينة ، ٣٩٠/٢ .

(٢) سورة البقرة ، آية (٢٧٥) .

(٣) << ولا تبيعوا .. بعض >> : ليست في (ط) .

(٤) سبق تخريجه ص (٨١) .

(٥) سبق تخريجه ص (١٠٢) .

(٦) في (ط) : متشابهات .

(٧) << فقد >> : ليست في (ب) .

(٨) في (ط) : كالراتع حول .

(٩) << الا وإن >> : ليست في (و) .

(١٠) في (ب) : نطفة وفي (و) : بضعة . وما اثبته هو لفظ مسلم .

(١١) << الجسد كله >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : جميع الجسد .

(١٢) الحديث سبق تخريجه ص (١٢) .

وقال عمر بن الخطاب ﷺ : آخر ما أنزل الله عز وجل على رسوله ﷺ آية الربا، فتوفي رسول الله ﷺ ولم يفسرها ألا[1] فدعوا الربا والريبة[2] .

[فصل ٢- في بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة مراطلة أو مبادلة[3]]

قال ابن القاسم : قال مالك رحمه الله : ولا يجوز ذهب بذهب أو فضة بفضة في المراطلة إلا مثلاً بمثل ، وأما في بدل دينار أو درهم[4] بأوزن منه فجائز ذلك فيما[5] قل ، مثل الدينارين والثلاثة[6] بخلاف المراطلة وفعله ابن عمر[7] وغيره . وابذل[8] من المعروف عدداً لا كيلاً كما جاز في القضاء أخذك أرجح أو أنقص ، ولم[9] يجز ذلك في المراطلة لأن ذلك تكايس ، والأول معروف ، وقد استسلف النبي ﷺ بكراً فقضى جملاً خياراً رباعياً فقال : إن خير الناس أحسنهم قضاء[10] .

---

(1) << إلا >> : من (ب) .

(2) سبق تخريجه ص (٤١٢) .

(3) ذكر أبو الحسن الصغير شروط جواز المبادلة فقال : (ويجوز البدل بشروط : أحدها : أن يكون بلفظ البدل . الثاني : ان يكون يداً بيد . الثالث : ان يكون لغير مراطلة الرابع : فيما يقل . الخامس : أن يستوي الذهبان أو تكون ذهب الأوزن أجود وأن تكون سكتهما واحدة وأن يكون واحداً بواحد . وهذه الشروط إذا اكتملت جاز البدل باتفاق وإذا انخرم بعضها ففيها خلاف) .
شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٧٣ أ ، مواهب الجليل ، ٣٣٤/٤ .

(4) << أو درهم >> : ليست في (أ) .

(5) << فيما قل >> : ليست في (ب) .

(6) قال الزرويلي : في الاصل ستة ، وأصلحها سحنون ثلاثة .. وقال اللخمي يجوز بدل الدينارين واختلف عنه في الستة وكره ما كثر .. وقال ابن بشير : وأما العدد الكثير فحكمه حكم المراطلة في المنع ، وأما مقدار اليسير : أما الثلاثة فدون بلا خلاف أنها في حد اليسير ، وما فوق الستة فلا خلاف أنه في حيز الكثير ، وأما الستة ففيها قولان : أحدها أنها في حيز الكثير والثاني أنها في حيز اليسير ، والأصل في الباب المنع لكن أجيز اليسير على جهة المعروف وقياساً على القرض والخلاف في الستة إنما هو خلاف في شهادة هل هي معدودة عادة يسيرة أو كثيرة) .
شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٧٣ أ- ب التاج والاكليل ، ٣٣٣/٤ .

(7) حديث : كانت دراهم ابن عمر أوزن من دراهم صاحبه . وقد سبق تخريج هذا الاثر ص (٤٧٣) .

(8) في (أ ، ب) : واترك .

(9) << الواو >> : ليست في (أ) .

(10) سبق تخريجه ص (٦) .

قال مالك : ولا يجوز في المبادلة ولا في القضاء أن يكون الناقص أجود عيناً ، فيخرج من[١] باب المعروف الى باب التكايس[٢] فيحرم .

قال مالك رحمه الله : ومن أبدل لك دراهم كيلاً فقلت له زدني في الكيل فذلك رباً ، وقاله أبو بكر الصديق ﷺ [٣] .

قال مالك[٤] : وأما إن أبدل لك[٥] ديناراً أو درهماً بأوزن منه بغير مراطلة فذلك جائز فيما قل مثل الدينارين والثلاثة لا أكثر ؛ لأن هذا معروف والأول مكايسة[٦] .

قال ابن القاسم : وكذلك أن أبدل لك رجل ثلاثة دنانير[٧] تنقص سدساً سدساً بثلاثة دنانير وازنة على المعروف جاز ، وإن أعطاك بها[٨] دينارين قائمة لم يحل[٩] .

---

(١) في (ط) : عن .

(٢) في (ب) : المكايسة .

(٣) وقصة هذا القول هي أن أبا رافع قال : خرجت بخلخالين لأبيعهما وكان أهلنا قد احتاجوا إلى نفقة فرأيت أبابكر الصديق فقال : اين تريد قلت : احتاج أهلنا إلى النفقة فأخرجت هذين الخلخالين . قال وأنا خرجت بدريهمات أريد بها فضة أجود منها . قال : فوضع الخلخالين في كفة ووضع الدراهم في كفة ، فرجح الخلخالان على الدراهم شيئاً ، فدعا بمقراض قال : قلت سبحان الله هو لك ، قال : إن تركه فإن الله تبارك وتعالى لا يتركه ، سمعت رسول الله ﷺ يقول : (الذهب بالذهب مثلاً بمثل والفضة بالفضة مثلاً بمثل ، الزائد والمزاد في النار) .

اخرجه احمد المروزي ، مسند أبي بكر الصديق ، ط : الثالث ، تحقيق : شعيب الارناووط ، (بيروت : المكتب الاسلامي ، ١٣٩٩هـ) ، اثر رقم (٨١) ص ١٢٤ ؛ احمد أبو يعلى ، مسند أبي يعلى ، ط : الاولى ، تحقيق : ارشاد الحق ، (جده : دار القبلة الاسلامية ، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨ م) ، مسند أبي بكر ، اثر رقم (٥١) ، ٥٧/١، علاء الدين الهندي ، كنز العمال ، ط : الخامسة ، (بيروت : مؤسسة الرسالة ١٤٠٥هـ)، باب في الربا و احكامه ، أثر (١٠٠٨١) ، ١٨٥/٤ ، قال الهيثمي (رواه أبو يعلى والبزار وفي اسناد البزار حفص بن أبي حفص ، قال الذهبي ليس بالقوي وفي اسناده أبو يعلى محمد بن السائب الكلبي ، نعوذ بالله مما نسب إليه القبائح) مجمع الزوائد ، ١١٨/٤ ، وقال ابن حجر عن الكلبي ، (متهم بالكذب ورمى بالرفض) ، تقريب التهذيب ،١٦٣/٢ .

(٤) << قال مالك >> : ليست في (ب) .

(٥) << لك >> : ليست في (أ) .

(٦) انظر : المدونة ، ٤٣١ ـ ٤٣٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٧ أ .

(٧) في (أ) : دينار .

(٨) << بها >> : ليست في (ب) .

(٩) انظر : تهذيب البرادعي ، ل ١٦٦ ب .

قال : ومن أتى إلى رجل بدينار ينقص خروبة[١] فقال له : أبدل لي بدينار وازن ، ففعل فلا بأس بذلك عند مالك إذا كان عيون الدينارين وسكتهما واحدة . قلت : فإن كانت سكة الوازن أفضل فقال : سألت[٢] مالكاً عن ذلك فيمن أبدل هاشمياً ينقص خروبة بدينار عتيق وازن ، فقال : لا خير فيه ، فتعجبت من قوله ، فقال لي طليب[٣] بن كامل يتعجب : فإن ربيعة كان يقول قوله ولا أدري من أين أخذه ولا بأس به عندي[٤][٥] .

م حكي عن الشيخ أبي الحسن بن القابسي رحمه الله أنه قال : وجه قول مالك أن الشرع منع جواز التفاضل بين الذهبين فخص الإجماع[٦] جواز بدل الناقص بالوازن من سكة واحدة ، وبقي ما سواه على أصله[٧] .

م[٨] وقد علل[٩] أيضاً قول مالك بأن الناقص قد يكون يوماً أفضل من الوازن لسكته مثل أن يكون هو الجائز في غير هذا[١٠] البلد ، فينفق حين السفر اليها فيكون حينئذٍ أفضل من الوازن ، فاتقى مالك هذا[١١] والله اعلم[١٢] .

---

(١) سبق بيان معناها ص (٤١٢) .

(٢) في (أ) ليست .

(٣) هو طليب بن كامل اللخمي ، من كبار أصحاب مالك وجلسائه ، أبو خالد ، أصله اندلسي سكن الاسكندرية ، روى عنه ابن القاسم وابن وهب توفي عام ١٧٣ هـ في حياة الامام مالك .
انظر : ترتيب المدارك ، ٦١/٣ ، الديباج ، ٤٠٥/١ .

(٤) في (أ) : عنده .

(٥) انظر : المدونة ، ٤٣١/٣ - ٤٣٢ ؛ البرادعي ، ل ١٦٧ أ .

(٦) الإجماع الذي أراد هنا كما يقول أبوالحسن : لعله إجماع الصحابة وأهل المدينة لأن الشافعي وابا حنيفة يخالفان هنا .
شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٧٣ ب .

(٧) النكت ، ٢/ل ٥ أ .

(٨) << م >> : ليست في (ب) .

(٩) التعليل لعبد الحق الصقلي .

(١٠) في (و) : هذه البلدة .

(١١) في (ب) : ذلك .

(١٢) انظر : النكت ، ٢/٥أ .

[فصل ٣- في بيع الدنانير الهاشمية بمثلها]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن كان الديناران هاشميين إلا أن[١] أحدهما ضرب بمصر والآخر ضرب بدمشق ، فإن كان الناقص أفضل في عينه ونفاقه لم[٢] يجز ، وإن اتفقا في الجودة والنفاق فلا بأس به[٣] .

وإن كان الوازن أفضل في عينه ونفاقه فقد كرهه مالك بحال ما أخبرتك ، ولا بأس به عندي وهذا كله فيما قل مثل الدينارين والثلاثة . وأجاز في موضع آخر أن يبدل له ستة تنقص سدساً سدساً بستة وازنة على المعروف[٤] .

وقال في كتاب ابن المواز : إنما يجوز مثل الدينار والدينارين وأما العشرة فأكثر فلا يجوز[٥] .

فصل [٤-] في المراطلة

ووجه[٦] المراطلة اعتدال الكفتين ، ولا يجوز أن يتجاوز أحدهما لصاحبه رجحان/ شئ[٧] وقد راطل أبو بكر الصديق ﷺ أبا رافع خلخالين بدراهم ، فرجحت [/٨٨أ] دراهم أبي رافع ، فقال هو لك[٨] حلال فقال أبو بكر : إن أحللته أنت فإن الله لا يحله، سمعت رسول الله ﷺ يقول (الذهب بالذهب والورق بالورق وزناً بوزن ، الزائد والمزاد في النار)[٩] .

---

(١) << إلا أن >> : من (ب) .

(٢) << لم .. ,نفاقه >> : ليست في (ب) .

(٣) << به >> : ليست في (ب) .

(٤) انظر : المدونة ، ٤٣٢/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٦ - ١٦٧ ؛ الجواهر الثمينة ، ٣٩١/٢ ؛ مواهب الجليل ، ٣٣٣/٤ .

(٥) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٠٥ ب .

(٦) في (ف) : ومن المدونة : ووجه المراطلة : ولم اقف على هذا النص في المدونة .

(٧) << شئ >> : ليست في (أ) .

(٨) << لك >> : ليست في (ب) .

(٩) سبق تخريجه ص (٤٩٢) وانظر : المدونة ، ٤٣٣/٣ ؛ التاج والاكليل ، ٣٣٤/٤ .

قال مالك : وسواء تراطلا بذهبين أو فضتين مسكوكة أو تبراً ، ولا بأس باختلاف أوزان المسكوكة في الإنفراد إذا اعتدلت[١] الكفتان في المراطلة ، ولا بأس أن يكون ذهب أحدهما تبراً أو حلياً أو مسكوكاً أجود من ذهب صاحبه أو أردى وذهب الآخر حلي أو مسكوك أو تبر وكذلك الفضتان ، وكذلك دنانير بدنانير لأحدهما[٢] فضل عيون وللأخرى فضل وزن ، فذلك جائز إذا اعتدلت[٣] الكفتان .

ووجوه المرطلة كلها جائزة إلا في وجهين : أحدهما أن يرجح ذهب أحدهما فيزيده الآخر لذلك[٤] عوضاً أو فضة أو يزيده في الفضتين ذهباً أو عوضاً[٥] ، أو[٦] يتجاوز له ذلك الرجحان وإن لم يأخذ له[٧] عوضاً . والآخر : أن يخرج أحدهما ذهبه ، ويخرج الآخر ذهبين ، أحدهما أجود من المنفردة في عين أو نفاق ، والأخرى[٨] أردى منها فلا يجوز ذلك ، وإن كانت المنفردة أجود منهما أو أردى أو مثل أحدهما وأجود من الأخرى[٩][١٠] فذلك جائز[١١] .

[قال] ابن المواز : كانت المنفرة سكية[١٢] أو تبراً والذهبان سكتين أو تبراً [أو أحدهما تبراً][١٣] والآخر مسكوك ، وكذلك الفضتان فيما ذكرنا[١٤] .

---

(١) في (أ) : اعتدلتا .
(٢) في (ب ، ط) : احداهما .
(٣) في (أ) : اعتدلتا .
(٤) في (أ) : كذلك .
(٥) في النوادر : أو ورقاً .
(٦) في (ط) : ويتجاوز .
(٧) << له >> : ليست في (أ) .
(٨) في (أ) : والآخر .
(٩) في (أ) : والآخر .
(١٠) في (ف) : المنفرد .
(١١) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٠٤ أ ؛ تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٩ ب .
(١٢) في (أ) : سكاً .
(١٣) << أو .. تبراً >> : من تهذيب الطالب .
(١٤) تهذيب الطالب ،٢/ل ١٢٩ ب .

م[1] يريد وينظر فيما يساوي من الذهبين في عينه[2] ، فإن الارتفاع بالسكة في أحدهما كالارتفاع بجودة عينة فيما يحل ويحرم ، فقد[3] قال ابن القاسم في كتاب محمد : إذا راطله تبراً بتبر ودنانير[4] ، فإن كان التبران سواء ، أو كان التبر الذي مع الدنانير أجود فلا بأس به ، وإن كان التبر الذي مع الدنانير أدنى التبرين فلا يجوز[5] .

م لأنه رأى أن الدنانير أفضل من التبر المنفردة[6] بالسكة ـ والتبر الذي مع الدنانير أدنى من المنفرد ، فصار المنفرد متوسطاً فلم يجز .

ورأى بعض القرويين أن ذلك خلاف للمدونة[7] ، واحتج بمسألة اذا تراطلا بسكتين مع أحدهما تبر ، فقال فيه : لو[8] كان التبر والسكي دون المنفرد[9] لجاز[10] .

م[11] فليس بذلك حجة ؛ أن المنفردة أرفع منهما ، فصار الفضل في أحد الناحيتين ، ولم يقل إن[12] ذهب السكي الذي مع التبر أرفع من المنفردة ، حتى تصير المنفردة[13] متوسطة أدنى من إحدى[14] الذهبين وأرفع من الأخرى ، فهذا الذي لا يجوز ، فاعتبر ذلك تجده صحيحاً ، وليس بين المسألتين اختلاف ، وقول محمد أصوب والله اعلم .

---

(1) << م >> : من (ب) .
(2) في (ف) : عينها .
(3) في (ف) : م : فقد .
(4) أي ومع احد التبرين دنانير .
(5) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٩ ب ـ ١٣٠ أ .
(6) في (أ) : المنفردة .
(7) في (ف) : المدونة .
(8) << لو .. التبر >> : ليست في (أ) .
(9) في تهذيب الطالب : المنفردة .
(10) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٠ أ .
(11) << م >> : ليست في (أ) .
(12) << ان >> : ليست في (أ) .
(13) في (ط) : كالمنفردة .
(14) في (أ) : أحد .

قال بعض أصحابنا : وذكر أبوبكر[١] بن عبد الرحمن أن الشيخ أبا الحسن منع[٢] أن يراطل[٣] سكياً بحلي قبل معرفة وزن السكي ، إذ لا يجوز بيع السكي جزافاً ، وأجاز ذلك ابن عبد الرحمن ؛ لأن النبي ﷺ إنما[٤] منع من[٥] التفاضل بين الذهبين ، وهذا متفق الوزن[٦] ، وقيل عن أبي الحسن أنه كره أن يتراطلا دراهم بدراهم أو دنانير بدنانير مثلها[٧] قبل أن يعلم كل واحد منهما وزن دراهمه أو ذهبه[٨] وليزن ذهبه أو فضته[٩] قبل أن يراطل[١٠] بها ، لأن المسكوك لا يجوز فيه الجزاف ، فإذا تراطلا قبل معرفة الوزن صار ذلك جزافاً[١١] .

م والصواب جواز[١٢] ذلك إذ لا غرر[١٣] فيه ؛ لأنه إنما يأخذ مثل دراهمه أو مثل وزن ذهبه[١٤] .

وقال أبو الحسن : لا يجوز أن يتراطلا بخلخالين[١٥] من ذهب أو فضة بمثلهما[١٦] من ذهب وفضة مسكوكاً إلا أن يستوي جودة ذهب الحلي مع جودة الدنانير فيجوز

---

(١) في (أ) : أبو محمد بكر .

(٢) في (ط) : كره .

(٣) في (ب) : يراطله .

(٤) << انما >> : ليست في (ف) .

(٥) << من >> : ليست في (أ) .

(٦) ولا تفاضل فيه .

(٧) << مثلها >> : من (ف) .

(٨) << أو ذهبه >> : ليست في (ب) .

(٩) في (أ) : أو وزنه .

(١٠) في (أ) : يتراطل .

(١١) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٠ أ .

(١٢) في (أ) : جاز .

(١٣) في (أ) : عذر .

(١٤) في (أ) : دراهمه .

(١٥) في (أ) : الخلخالين .

(١٦) << بمثلهما .. فضة >> : ليست في (أ) .

ولا/ يراعي هل يستوي نفاق الصياغة[١] والسكة عند الناس ؛ لأن السكة عين[/٨٨ب] والصياغة[٢] زيادة ، فزيادة الجودة بخلاف العين ، وقد قيل : يراعي ذلك والأول أحسن[٣][٤].

م وظاهر النصوص أن لا مراعاة في شئ من[٥] ذلك إلا اعتدال[٦] الكفتين .

وذكر عن أبي الحسن أنه وقف[٧] في اقتضاء الحلي من الدنانير . وقال أبو بكر ابن عبد الرحمن وأرى[٨] أنه لا يجوز . قال غيره أراه يريد إذ لا يتحصل أن يكون أحدهما خيراً من الآخر[٩] لاختلاف أغراض الناس فيها والله اعلم[١٠] .

[فصل ٥- في هبة زيادة الوزن في المراطلة وبيع المصوغ بالتبر فيها]

ومن المدونة : قال مالك رحمه الله : وإن بعت من رجل دراهم بدراهم أو فضة بفضة ، فلما توازنتما رجحت كفتك فوهبته ذلك لم يجز[١١] ، ويجوز في المراطلة بيع مصوغ الذهب بتبر ذهب أو بدنانير أجود من ذهب المصوغ أو أراداً [كيلاً][١٢] يداً بيد ، بخلاف الاقتضاء[١٣] .

---

[١] في (ف) : الصناعة .

[٢] في (ف) : والصناعة .

[٣] في (ط) : اقيس .

[٤] انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٠ أ ـ ب .

[٥] << من >> : ليست في (أ) .

[٦] في (أ) : الاعتدال .

[٧] في (ب) : توقف .

[٨] << وارى >> : ليست في (أ ، ب) .

[٩] في (أ) : الأخرى .

[١٠] انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٠ ب .

[١١] لحديث أبي بكر في منع ذلك ، انظر : ص (٤٩٢) .

[١٢] << كيلاً >> : من البرادعي .

[١٣] انظر : المدونة ، ٣/٤٣٣ ؛ ٤٣٦ ؛ البرادعي ، ل ١٦٧ ـ ١٦٨ .

لأنه في المراطلة لم يجب لأحدهما قبل الآخر شيء فيتهم فيما ترك لـه لفضل[١] ما أخذ منه ، وفي[٢] الاقتضاء قد وجب له ذهب مسكوك أو مصوغ ؛ فإن أخذ تبراً أجود منه ، أتهم أن يكون ترك السكة والصياغة لفضل الذهب الذي[٣] أخذ ، وقد تقدم في باب الاقتضاء أن من أخذ بعد الأجل تبراً أردى من تبره وأقل من وزنه أنه جائز ، ولا يأخذ بعد الأجل بيضاء أقل كيلاً من سمراء ، وأجازه أشهب[٤] ، وفي باب[٥] الاستحقاق وغيره مسألة الحلي أو النقرة بين الرجلين ، يبيع أحدهما حصته من شريكه بمثل نصف وزنها أنه جائز ، ورواية أشهب أنه لا يجوز[٦] .

[فصل ٦- في بيع التبر الأحمر بالذهب الأصفر]

قال مالك :ولا يجوز التبر الأحمر الإبريز الهرقلي بالذهب الأصفر - ذهب العمل - إلا مثلاً بمثل . وكذلك إن كان لرجل تبر ذهب أصفر وللآخر تبر أبريز أحمر ، فتصارفا وزناً بوزن أنه جائز . قال مالك : وإن اشتريت دنانير منقوشة مضروبة ذهباً إبريزاً أحمر بتبر ذهب أصفر وزناً بوزن جاز ذلك .

قال ابن القاسم : فإن أصاب في الدنانير ما لا يجوز عينه في السوق وذهبه أحمر جيد لم ينتقض الصرف بينهما ، ولم يكن له رده ؛ لأنه إنما يرجع بمثل ما يرد أو أردى ، وأشهب يرى له الرد[٧] .

م فوجه قول أشهب ؛ فلأنه إنما باعه على أن يأخذ منه ما يجوز له ، فإذا أعطاه ما لا يجوز له[٨] فله رده ، وينتقض من التبر بوزنه اعتباراً بغير المراطلة .

---

(١) في (أ) : الفضل .

(٢) << الواو >> : ليست في (أ) .

(٣) << الذي اخذ >> : ليست في (ط) : وجاء بدلها : الدني .

(٤) انظر : ص (٤٧٨) : من هذا الرسالة.

(٥) في (ب) : كتاب .

(٦) انظر : المدونة ، ٤٣٦/٣ ؛ البيان والتحصيل ، ٤٥٤/٦ ، النوادر ، ٧/ل ١٢١ ب .

(٧) انظر : المدونة ، ٤٣٨/٣ ؛ البرادعي . ٣/ل١٦٨ ب .

(٨) << له >> : ليست في (أ) .

ووجه قول ابن القاسم ؛ فلأنه لو رده عليه فكسره هذا ثم[(١)] أعطاه إياه مكسوراً، لم يكن له رده ؛ لأنه مثل تبره أو أجود ، فلا معنى لرده .

قال ابن القاسم : وإن كان الدينار مغشوشاً انتقض من التبر[(٢)] بمثل وزنه خاصة ، وأما من اشترى حلياً من فضة بوزنه من الدراهم ، فوجد بالحلي كسراً أو شقاً فله رده ، كما لو اشتراه بدنانير[(٣)] أو بعرض فله رده كالسلعة تشترى ، وإنما ابتاعه لصياغته[(٤)] ، فلا[(٥)] يجوز فيه التدليس ؛ ولأنه إذا حبسه لم يبق بيده مثل ما أعطاه من فضل سكته لفضل صياغته ، كمن ابتاع دقيقاً بقمح ، فقد ترك ريع القمح لما كفاه من مؤنة[(٦)] الطحين ، فلو[(٧)] وجد بالدقيق أو بالقمح عيباً لرده ؛ لأن دقيق القمح المعيب ليس كدقيق الصحيح ، فهذا بخلاف الدنانير المعينة بالتبر ؛ لأنها إذا لم تكن مغشوشة فهي مثل ما أعطى[(٨)] أو[(٩)] أفضل .

وكذلك لو ابتاع الخلخالين وهما من ذهب أو فضة بتبر ذهب أو فضة فوجد في الخلخالين عيباً يردان[(١٠)] منه ، وذهبهما أو فضتهما[(١١)] مثل تبره أو أجود ، فلا يردهما؛ لأن ما في يديه مثل تبره أو أفضل ؛ وعلى هذا يحمل[(١٢)] جميع ما يشبه هذه الوجوه[(١٣)] .

---

(١) << ثم >> : ليست في (ف) وجاء بدلها : و .
(٢) في (ف) : الدينار .
(٣) في (ب) : بدينار .
(٤) في (أ) : لصناعته .
(٥) << فلا .. صياغته >> : ليست في (ب) .
(٦) << مؤنة >> : من (ب) .
(٧) في (أ) : ولو .
(٨) في (أ) : ما أعطاه .
(٩) في (أ) : وأفضل .
(١٠) في (أ) : يرد به .
(١١) << الألف >> : ليست في (أ) .
(١٢) في (ب) : محمل .
(١٣) انظر : المدونة ، ٤٣٨/٣ - ٤٣٩ ؛ البرادعي ، ل ١٦٨ ب .

فصل [٦- في مراطلة دنانير ذهب صفر مع مثلها وتبر ذهب أحمر]

/ قال ابن القاسم : وإذا كان لرجل دنانير ذهب أصفر ، ولآخر مثلها دنانير [٨٩/أ] ذهب أصفر مع تبر ذهب أحمر ، فراطله بها فإن اتفق المسكوكان في النفاق جاز ، كان التبر أرفع من المنفردة أو أدنى ، وإن كانت الدنانير التي مع التبر دون المنفردة ، والتبر أرفع منها[١] في[٢] نفاقها لم يجز ذلك ؛ لأن صاحب الدنانير المنفردة أخذ فضل عيون دنانيره على دنانير صاحبه في جودة التبر الإبريز[٣] .

وإن كانت المنفردة دون الدنانير التي مع التبر ودون التبر أو أرفع[٤] منهما في نفاقهما جاز ذلك .

وإن[٥] كانت إحدى الذهبين كلها أنفق جاز ذلك ؛ لأنه معروف ، وإن كانت إحدى الذهبين نصفها مثل الذهب المنفردة ، ونصفها الآخر أنفق منها[٦] جاز ، وإن كان نصفها أنفق من المنفردة ونصفها دون المنفردة لم يجز[٧] .

م[٨] وتحصيل ذلك أن ينظر ، فإن كانت المنفردة متوسطة تكون أجود من إحدى[٩] الذهبين وأدنى[١٠] من الأخرى لم يجز ، وما سوى ذلك فجائز ، وقد تقدم بعض هذا[١١] .

[فصل ٨- في مراطلة الهاشمية القائمة بالعتق]

---

(١) في (أ ، ف) : منهما .

(٢) << في نفاقها >> : ليست في (ف) .

(٣) << الابريز >> : من (أ) .

(٤) << الألف >> : ليست في (أ) .

(٥) << وإن .. معروف >> : من (أ) .

(٦) في (ف) : منهما .

(٧) انظر : المدونة ، ٤٣٩/٣ - ٤٤٠ ؛ البرادعي ، ل ١٦٨ ب .

(٨) << م >> : ليست في (أ) .

(٩) في (أ) : أحد .

(١٠) في (ف ، ط) : وأردى .

(١١) انظر : المصدر السابق .

قال مالك : وإن راطله هاشمية قائمة بعتق أكثر عدداً و أنقص وزناً فلا بأس به ، فإن جعل مع الهاشمية ذهباً أخرى أشر عيوناً من العتق ، كالناقصة ثلاث خروبات[١] ونحوه لم يجز[٢] .

م[٣] جعل[٤] الهاشمية هاهنا خيراً من العتق ، وإنما ذلك لنقص العتق[٥] .

[قال] ابن المواز : قال مالك[٦] : وتفسير ما كره من ذلك أن صاحب الذهبين الجياد والرديئة قد أخذ[٧] كل واحد بجودة[٨] ذهبه الجيدة ، فضلاً من ذهب صاحبه بما أدخل معها من ذهبه[٩] الرديئة ، وكذلك لو جعل أحدهما ثلاثة آصع عجوة ، وجعل الآخر صاعين في تمر كبيس[١٠] مرتفع وصاعاً من حشف التمر ، لم يجز ؛ لأن صاحب العجوة لم يكن يدفع صاعاً منها بصاع من حشف التمر[١١] لولا فضل الكبيس[١٢] .

قال مالك : فكل ما لا ينبغي التفاضل فيه من جنس واحد من عين أو طعام فلا ينبغي وإن كثر أن يجعل مع الصنف الجيد منه شيئاً دنيئاً يستحل به التفاضل بين الذهبين والورقين والطعامين من صنف واحد .

وقد خفف مالك في القطعة من الذهب تجعل مع الجيد من[١٣] المالين ليعتدل الميزان ، يكون فيها ثمن أو سدس أو ثلث إذا لم يغتز[١٤] بها فضل عيون التي معها .

---

(١) في (أ) : خراريب .

(٢) انظر : المدونة ، ٣/٤٤٠ ؛ البرادعي ، ل ١٦٨ ب .

(٣) << م >> : ليست في (أ) .

(٤) في (أ) : وجعل .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٩ ب .

(٦) في (أ) : ابن القاسم .

(٧) << كل واحد >> : من (أ) .

(٨) في (ف) : لجودة .

(٩) في (ب ، ط) : ذهب .

(١٠) الكبيس : نوع من التمر ويقال إنه من أجوده .
انظر : المصباح المنير ، مادة كبس .

(١١) << التمر >> : من (أ) .

(١٢) انظر : ابن عبد البر ، الاستذكار ، ٢٤٤/١٩ .

(١٣) في (أ) : في .

(١٤) << يغتزي >> من (ف) وكذلك في النوادر : المصدر الذي نقل عنه المصنف ، وفي (أ) : يغتر وفي (ك) : يعتزي ، ومعنى يغتزي : أي يقصد . قال ابن منظور : غزا الأمر واغتزاه كلاهما : قصده .
انظر : النوادر ، ٧/ل ١٠٤ ب ؛ اللسان ، مادة (غزا) .

[قال] ابن المواز : مالم تكن القطعة رديئة .

قال مالك : وإن كان فيها قدر الدينار لم يجز إلا أن تكون مثل المنفردة فأجود . قال : وإذا كانت دراهم بيض في كفة ودراهم سوداء أفضل منها في كفة ومعها فضة كفضة البيض لم يجز لنقص السكة[١] .

يريد : فصارت بذلك أردى من المنفرد ، والسوداء أفضل منها فوجب الفسخ ، فيرجع كل واحد منهما[٢] بما دفع .

قال مالك : ولا بأس أن يراطله بالمثاقيل فيجعلها[٣] في كفة والذهب في كفة ، فإذا اعتدلا[٤] أخذها صاحب الذهب الأخرى ، وجعل ذهبه في تلك الكفة حتى يعتدل بالمثاقيل فيأخذها الآخر[٥] وإنما يتحرى بذلك العدل لئلا يكون غبن في الميزان[٦] .

فصل [٩- في مبادلة الصائغ وأهل بيت الضرب]

قال ابن المواز : قال مالك فيمن يأتي بفضته إلى أهل بيت[٧] الصرف فيراطلهم بها بدراهم مضروبة ، ويعطيهم أجرتهم فأرجو أن يكون خفيفاً ، وقد عمل به فيما مضى بدمشق[٨] وتركه أحب اليّ[٩] ، وما يفعله أهل الورع . ثم قال : وقد ذكر لي أنهم يجبسون[١٠] عليها ويخافون مع ذلك ذهابها ، وذلك أن الرجل يأتي بالمال العظيم فتشتد[١١] / عليه الإقامة حتى تضرب ، فيراطلهم بدنانيره[١٢] إلى دنانيرهم الوازنة الجياد [/٨٩ب] المنقوشة ، ثم يأخذون منه لكل مئة عمل أيديهم ، فلا أرى به بأساً إن شاء الله تعالى .

---

(١) النوادر ، ٧/ل ١٠٤ - ١٠٥ .
(٢) << منهم >> : من (ب) .
(٣) في (أ) : ويجعلها .
(٤) في (ك) : اعتدل ، وفي النوادر : اعتدلت .
(٥) في (أ) : الأول .
(٦) انظر : المصدر السابق ، ٧/ل ١٠٥ أ .
(٧) << بيت >> : ليست في (ب) .
(٨) << بدمشق >> : بياض في (أ) .
(٩) في (أ) : الينا .
(١٠) في (ب) : يخشون .
(١١) في (أ) فتشد .
(١٢) << الهاء >> ليست في : (أ) .

قال عنه أشهب : قد كان في زمن بني أميه يفعلون[١] ذلك ، فلو كان الناس يخلصون الذهب كذلك ولا يغشونها[٢] لم أر بذلك بأساً ، وإنما كانت تجاز يومئذ لأنها سكة واحدة ، والتجارة[٣] كثيرة فلو حبس الرجل حتى يضرب له ذهبه فاتته[٤] الأسواق وأضرَّ بهم ذلك[٥] .

قال ابن المواز : فلما اتسع الضرب[٦] وكثرت السكك[٧] زالت الضرورة فلا يجوز ذلك .

وقال ابن حبيب : لا يجوز لمسافر ولا لمضطر أو غيره إذا وجد دنانير عند السكاك مضروبة أن يأخذها بوزنها ذهباً ويعطيه أجرة وفي الدراهم مثل ذلك ، قاله من لقيت من أصحاب مالك المدنيين والمصريين[٨] .

قال : ولا ينبغي أن يعمل [لك][٩] سكاك أو صائغ إلا فضتك أو ذهبك وحده، وأما عمل أهل[١٠] السكة في جمعهم ذهوب الناس ، فإذا فرغت أعطوا لكل واحد بقدر وزن ذهبه ، وقد عرفوا ما يخرج من ذلك[١١] فلا يجوز هذا أيضاً ، قاله من لقيت من أصحاب مالك[١٢] . والأول أشر[١٣] .

---

(١) في (أ) : يعطون .
(٢) في (ب) : ولا ينقشونها .
(٣) في (ف) : والتجارات ، وفي البيان والتحصيل : والتجاز .
(٤) في (ف) : فاتت .
(٥) انظر : البيان والتحصيل ، ٤٤٢/٦ - ٤٤٣ ، ٤٨٤ - ٤٨٥ .
(٦) في (أ) : الصرف .
(٧) في (أ) : السكة .
(٨) المدنيون : من أتباع مالك يشار بهم إلى ابن كنانة وابن الماجشون ومطرف وابن نافع وابن مسلمة ، ونظرائهم .
والمصريون : يشار بهم إلى ابن القاسم وأشهب وابن وهب وأصبغ بن الفرج وابن عبد الحكم ونظرائهم .
انظر : مسائل لا يعذر فيها بالجهل على مذهب الإمام مالك . ص ٩ .
(٩) << لك >> : من النوادر .
(١٠) << اهل >> : ليست في (أ) .
(١١) << من ذلك >> : ليست في (ب) وجاء بدلها : منها .
(١٢) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٠٦ أ - ب .
(١٣) << أشر >> : من (ب ، ف) ، وفي (أ ، ط) : أبين ، وفي (ك) : أشهر ، وفي (و) : أيسر .

م والصواب جواز[١] جمع الذهوب لأهل السكة للرفق بالناس لأنهم لو عملوا ذهب كل إنسان على حدته لاشتد ذلك عليهم وطال[٢] وكثر نقص الذهب وكثرت[٣] لذلك أجرة عمله ، وأضر ذلك بالناس في الإنتظار وكثرة الأجرة ، وفي[٤] جمع ذلك رفق بالناس ، فوجب أن يجوز لذلك كما أجاز[٥] مالك رحمه الله في أن يدفع الى السكاك أجرة عمله ويعطيه السكاك دنانير مثل وزن ذهبه لضرورة الصبر[٦] ، وهذا أشد من جمع الذهوب ولكن أجازوه للضرورة وبالله التوفيق ..

فصل [١٠- في مراطلة الصائغ]

قال ابن المواز قال مالك : ومن أتى إلى صائغ بورقة ليعمل له خلخالين فوجد عنده خلخالاً معمولاً فراطله فيه بورقه وأعطاه أجرة عمل يده فلا خير فيه ، ولم يره مثل بيت الضرب[٧] .

قال مالك : ولا يصلح أن يعطيه فصاً ويقول له إعمل لي عليه خاتماً بفضة من عندك حتى أعطيكها مع أجرتك وأخاف أن يكون فضة بفضة وزيادة .

قال : فإن استقرضت من صائغ دنانير وقبضتها منه ثم رددتها إليه ، وقال له صغها[٨] لي سوارين ، ولك جعل درهمين فلا خير فيه إلا أن يفترقا بعد قبض السلف ، ويصح أنهما لم يعملا على ذلك[٩] .

وفي الواضحة : ولا يجوز أن تراطل الصائغ دراهم بفضة على أن يصوغها لك بأجر[١٠] ، وهو كالذي وجدها مصوغة فراطله بها وأعطاه أجره ، وكذلك لو بادله بها، ولم يذكر صياغة ثم دفعها إليه في[١١] المجلس لم يجز إلا بعد التفرق وتباعد ذلك وصحته.

(١) << جواز >> : ليست في (ب) .
(٢) في (أ) : وأطال .
(٣) << وكثرت >> : ليست في (أ) .
(٤) << وفي .. بالناس >> : من (ب) .
(٥) في (أ) : اجازه .
(٦) انظر : البيان ، والتحصيل ، ٦/٤٤٣ .
(٧) في (أ) : الصرف .
(٨) في (ب) : صغ لي منها .
(٩) انظر :النوادر ، ٧/ل ١٠٦ أ ـ ب .
(١٠) في (أ) : بأجرة .
(١١) << في المجلس >> : ليست في (ب) .

قال ابن المواز : وإن أعطيته خمسين على أن يخرج من عنده خمسين ويعمل خلخالين ويأخذ أجرة لم يجز ، والخلخالان بينكما ، وعليك[1] نصف قيمة عمله لا نصف ما سميت[2] ، وكذلك قال في كتاب الإجارة إذا أعطاه خمسين وقال له صغ لي خلخالين بمئة درهم حتى آتيك بالخمسين الأخرى ، فذكر مثل هذا الجواب سواء[3].

قال في الكتابين[4] : وأما لو قال له موه[5] لي هذا اللجام أو هذا السيف بعشرين درهما من عندك ، وأجرتك عشرة دراهم أقضيكها جميعاً فلا خير فيه أيضاً ولكن[6] لا يكون هذا شريكاً وإنما له العشرون السلف ، وأجرة[7] مثله لأنها إجارة وسلف .

قال أبو محمد : والفرق / عندي بينهما أن الدراهم التي سلف في الخلخالين لم [/٩٠أ] يقبضها متسلفها[8] ، ولا أمر الصائغ أن يجعلها له في عرض مثل لجام أو سيف فيصير هذا كالقبض ويصير عليه رد ما أسلفه ولم يحصل له في الدراهم قبض ولا ما يشبه القبض فمن أجل ذلك كانا شريكين . والله الموفق للصواب[9] .

[فصل ١١-] في بيع الدراهم الرديئة

قال ابن القاسم : ولا يعجبني أن يباع الدرهم[10] الستوق[11] الرديء ـ وهو الذي عليه النحاس ـ بدرهم فضة وزناً بوزن ولا بعرض ؛ لأن ذلك داعية إلى إدخال

---

(1) في (ب) : وعليكما .
(2) النوادر ، ٧/ل ١٠٦ ب .
(3) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣١ أ .
(4) لم اعثر على كتاب بهذا الإسم في في كتب المالكية وقد استخدم ابن أبي زيد هذا المصطلح في كتابه دون تعريف به ولعل المقصود بهما كتابا (المجموعة) و (الموازية) حيث نقل عنهما ابن يونس مصدرا هذا النقل بعبارة : ومن الكتابين . وقد صرح بهما ابن أبي زيد في النوادر ، ١٣/ل ١١٦ ب .
ويؤيد ذلك ما جاء ص (٥٨٣) حيث قال ابن يونس : (م وقد جرت المسألة مجوعة وكتاب ابن المواز على نحو ما فسرنا ولفظها في الكتابين) .
(5) في (أ) : سو .
(6) << لكن >> : ليست في (ب) .
(7) في (ط) : واجارة .
(8) في (ف) : مستسلفاً .
(9) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣١ أ .
(10) في (أ) : الدراهم .
(11) الستوق : بفتح السين وضم التاء ، هي : زيفٌ بَهْرَج ملبسٌ بالفضة ، وقال الكرخي : الستوق عندهم ما كان الصفر والنحاس هو الغالب والأكثر . انظر : القاموس المحيط وحاشيته ، مادة (ستق) .

الغش وإفساد أسواق المسلمين ، وقد طرح عمر ﷺ في[١] الأرض لبناً غش أدباً لصاحبه[٢] ، ولكن يقطعه ، فإذا قطعه جاز بيعه[٣] إلا أن يخاف أن يسبك[٤] فيعاد فينبغي أن تميز فضته بالسبك .

وقال أشهب : إن رد لغش فيه لم أر أن يباع بعرض ولا بفضة حتى يكسر خوفاً أن يغش به غيره ، قال : ويجوز بدله[٥] على وجه الصرف بدراهم جياد ، مراطلة وزناً بوزن ؛ لأنهما لم يريدا بهذا فضلاً بين الفضتين[٦] .

قال بعض أصحابنا : يريد بعد[٧] أن يكسر فيجوز بدله بدراهم ، هذا معنى قول أشهب[٨] .

قال[٩] أشهب : وإذا كسر الستوق جاز بيعه إن لم يخف أن يسبك فيجعل دراهم أو يسيل[١٠] فيباع[١١] على وجه الفضة ، فإن خاف ذلك فليصفه حتى تباع فضته على حده ونحاسه على حده[١٢] .

م قوله : وقد طرح عمر ﷺ لبناً في الأرض غش أدباً لصاحبه ولمالك رحمه الله في كتاب ابن المواز فيما غش من لبن أو غيره لا يهراق[١٣] وليتصدق به ، وكذلك

---

(١) << في الأرض >> : ليست في (ب) .

(٢) لم أقف على هذا الأثر إلا في المدونة ، ٤٤٤/٣ ووجدت ابن القيم قد عزاه ايضاً للمدونة في الطرق الحكمية، ص ٢٤٧ .
وقد سئل الاما م مالك عما يغش من اللبن أترى أن يراق ؟ قال لا ، ولكن أرى أن يتصدق به على المساكين من غير ثمن إذا كان هو الذي غشه . البيان والتحصيل ، ٣١٩/٩ .

(٣) في تهذيب البرادعي : جاز بيعه إذا لم يغربه الناس ولم يكن يجوز بينهم .

(٤) في (ب) : ينسبك .

(٥) في تهذيب البرادعي : بيعه .

(٦) انظر : المدونة ، ٤٤٤/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٩أ .

(٧) << بعد >> : ليست في (ب) .

(٨) انظر : تهذيب الطالب ، ٥/٢-٦ .

(٩) << قال اشهب >> : ليست في (ب) .

(١٠) في (ف ، ب) : يسبك .

(١١) << فيباع >> من (ط) : وفي بقية النسخ (فيجعل) .

(١٢) المدونة ، ٤٤٤/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٩أ .

(١٣) في (أ) : لا يهرق .

الزعفران والمسك إن كان هو[١] غشه وأما إن ابتاعه مغشوشاً فلا . قال ابن القاسم : وهذا في اليسير وأما في الكثير فلا يتصدق به على من غشه ، وليوجع أدباً[٢] .

قال ابن القاسم : والدرهم الزائف الذي فيه نحاس لا ينبغي أن يُشترى به شيئ حتى يقطع فيباع به إذا لم يغربه[٣] أحد[٤] .

قال في كتاب الصلح : وكره مالك أن يصالح الرجل[٥] من دراهم له جياد على زيوف وهي المحمول عليها النحاس أو بدراهم مبهرجة ، قال[٦] : وأكره البيع بها وإن بين ، وأرى أن تقطع ، قال ابن القاسم : وذلك للصيارفة فيما أرى ، ولا أدري أكره بيعها لجميع الناس أم[٧] لا؟ وأرى الصلح بها جائزاً إذالم يغر بها أحداً أو[٨] كان يقطعها[٩] .

---

(١) << هو >> : ليست في (أ) .

(٢) انظر : البيان والتحصيل ، ٩/٣١٨ - ٣١٩ ، تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٢ ب .

(٣) في (ف) : يعرفه

(٤) انظر : المدونة ، ٣/٤٤٤ ، البرادعي ، ل ١٦٩ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٧/٢٠ .

(٥) << الرجل >> : من (ب) .

(٦) << قال >> : من (ب) .

(٧) << أم لا >> : ليست في (أ) .

(٨) في (أ) : وإن .

(٩) انظر : المدونة ، ٤/٣٨٠ .

[الباب التاسع]

فيمن أقرض ديناراً أو بعض دينار دراهم أو باعه به[١] سلعة أو ببعض درهم[٢] أو بدانق وشبه[٣] ذلك

[الفصل ١ـ فيمن أقرض ديناراً أو بعض دينار دراهم]

قال ابن القاسم : ومن استقرضك ديناراً دراهم[٤] أو ثلث دينار دراهم[٥] أو نصف دينار دراهم فأعطيته دراهم ، فليس يقضى عليه إلا بدراهم كما قبض مثل[٦] وزنها غلت أو رخصت .

قال يحى بن سعيد : وإن[٧] استقرضك نصف دينار ، فدفعت اليه ديناراً ، فانطلق به فكسره وأخذ نصفه ورد[٨] عليك النصف الباقي[٩] فعليه أن يعطيك[١٠] ديناراً فتكسره فتأخذ نصفه وترد إليه نصفه .

قال مالك : إن أعطيته ديناراً فصرفه المستسلف فأخذ نصفه ورد عليك نصفه كان[١١] عليه نصف دينار غلا الصرف أو رخص[١٢] .

وقال ابن المواز عن ابن القاسم : إذا دفع اليه ديناراً فقال له صرفه وخذ نصفه وجئني بنصفه لم يكن عليه إلا ما أخذ من الدراهم ، ولو أعطاه ديناراً فقال له خذ نصفه/[٩٠/ب] وجئني بنصفه كان عليه نصف دينار[١٣] يريد ويعطيه به دراهم بصرف يوم القضاء .

---

(١) << به >> : ليست في (ف) .

(٢) في (ف) : دراهم .

(٣) << وشبه ذلك >> : من (أ ، ب) .

(٤) في (أ) : أو دراهم .

(٥) << دراهم >> : ليست في (أ) .

(٦) في (أ) : على .

(٧) في (ط) : ومن .

(٨) << ورد >> : مطموسة في (أ) .

(٩) في (ب) : الآخر .

(١٠) في (ف ، ط) : يقضيك .

(١١) في (ب) : قال .

(١٢) انظر : المدونة ، ٤٤٥/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٩ أ .

(١٣) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢٩ ب ، تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣١ ب .

م وإذا قال له صرفه وخذ نصفه وجئني بنصفه ، فإذا ضاع قبل الصرف لم يضمن شيئاً ؛ لأنه أمين ولا يصير له منه شئ حتى يصرفه فإن ضاع بعد الصرف ضمن نصفه ؛ لأنه قد[١] وجب له بالصرف وهو في النصف الباقي أمين ، وإن كان إنما قال خذ نصفه وجئني بنصفه ولم يقل صرفه ، فهاهنا يضمن نصفه ضاع قبل الصرف أو بعده ؛ لأنه بقبضه صار النصف الذي استقرضه في ذمته[٢] .

[قال] ابن المواز : قال مالك : ومن باع من رجل بنصف دينار إلى أجل ثم باع منه بنصف دينار[٣] آخر إلى ذلك الأجل قضي عليه بدينار ، ولا يجوز أن يشترط ذلك عليه في البيعة الثانية[٤] .

فصل [٢ـ فيمن ابتاع سلعة ببعض درهم أو بدانق وشبه ذلك]

قال ابن القاسم : وإن ابتعت سلعة بدانق أو بدانقين[٥] أو بنصف درهم أو بربع درهم[٦] فقد[٧] وقع البيع على الفضة ، وتعطيه بالفضة ما تراضيتما عليه ، فإن تشاححتما أعطيته بذلك فلوساً[٨] في الموضع الذي تجوز فيه الفلوس بصرف يوم القضاء لا يوم التبايع .

وإن ابتعت شيئاً بدانق فلوساً نقداً أو مؤجلاً ، فإن سميتما ما للدانق من الفلوس أو كنتما[٩] عارفين بعدد الفلوس فلا بأس به ، والبيع إنما وقع على الفلوس فإن كانت مجهولة العدد لا[١٠] يعرفان ما للدانق منها ولم يسميا له شيئاً لم يجز ؛ لأنه غرر .

---

(١) << قد >> : من (ب) .
(٢) انظر : النكت ، ٢/ل ٥ ب .
(٣) << دينار >> : من (أ) .
(٤) النوادر ، ٧/ل ١٢٩ أ .
(٥) << أو بدانقين >> : ليست في (ف) .
(٦) << درهم >> : ليست في (أ) .
(٧) << فقد >> : من (أ) .
(٨) << فلوساً >> : ليست في (أ) .
(٩) في (أ) : أو كنتما به .
(١٠) << لا >> : ليست في (ف) .

قال مالك : وإن ابتعت سلعة بنصف دينار أو بثلث أو بربع وقع البيع على الذهب ، وتدفع به إليه ما تراضيتما عليه ، فإن تشاححتما قضى عليك في جزء الدينار بدراهم بصرف[1] يوم القضاء .

قال : ومن باع[2] سلعة بنصف دينار واشترط أن يأخذ به دراهم نقداً يداً بيد ، فإن كان الصرف معروفاً يعرفانه جميعاً فلا بأس بذلك إذا اشترطاكم للدراهم من الدينار[3] .

م قال في مسألة الفلوس إذا كنتما عارفين بما[4] للدانق من الفلوس جاز ، وقال هاهنا : إذا كان الصرف معروفاً جاز إذا اشترطاكم للدراهم[5] من الدينار .

م حكي عن الشيخ أبي الحسن أنه قال : معنى ذلك عندي إذا كانت[6] بالبلد سكك[7] مختلفة ، فهذا[8] وإن عرفا[9] الصرف فلا بد أن يسميا كم للدراهم من الدينار، فيعرف بذلك على أي سكة وقع البيع ولو لم يكن في البلد إلا سكة واحدة لكانت كمسألة الدانق بالفلوس[10] .

م ويحتمل أن يكون معنى قوله إذا اشترطا أو[11] اشترطا[12] كأنه قال : فإن كان الصرف معروفاً أو اشترطا ما للدراهم من الدينار كما قال في مسألة الفلوس إذا سميا ما للدانق من الفلوس و المسألتان سواء[13] والله اعلم .

---

(1) في (أ) : بعد .

(2) في (ب) : ابتاع .

(3) انظر : المدونة ، ٣/ ٤٤٥ ـ ٤٤٦ .

(4) << الباء >> : من (ب) .

(5) في (ف) : الدرهم .

(6) في (ب) : كان .

(7) في (أ) : سكه .

(8) << الفاء >> : ليست في (أ) .

(9) في (أ) : عرف .

(10) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/١٣٢ أ .

(11) << أو .. كان >> : مطموس في (أ) .

(12) << إذا اشترطا أو اشترطا >> : هكذا في جميع النسخ .

(13) في (أ) : واحد .

قيل[(١)] ويحتمل ان يكون معناه أن صرف الجزء من الدينار أبخس من صرف الدينار الكامل ، فلذلك احتيج إلى معرفة كم الدراهم[(٢)] من الدينار ، ولا يلزم هذا إذا باع بجزء من دينار ، لأن البيع هاهنا وقع على الذهب ، ثم الحكم يوجب دراهم بصرف يوم القضاء . قيل : ويحتمل أن يكون شرط ذلك خيفة أن يظن أحدهما أن العمل في ذلك على صرف يوم القضاء ، وكأن مسألة الفلوس فُهِمَ فيها أنهما يعرفان مبلغها من الدانق ، فقد[(٣)] دخلا على معلوم فهذه وجوه مختلفة[(٤)] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : و إن باع[(٥)] السلعة بنصف دينار إلى أجل وشرط أن يأخذ به[(٦)] دراهم عند الأجل لم يجز ، ولو لم يشترط ذلك ، لكان[(٧)] له إذا تشاحا عند الأجل أن يأخذ / منه[(٨)] دراهم بصرف يوم القضاء ، ولكنه لما اشترط [ذلك][(٩)] وقع البيع على ما يكون من صرف نصف دينار بدراهم[(١٠)] يوم يحل الأجل فهذا مجهول. [١/٩١أ]

قال أشهب : وإن كان إنما وجب له ذهب ، وشرط[(١١)] أن يأخذ بها دراهم فذلك أحرم[(١٢)] له ؛ لأنه ذهب بورق إلى أجل ، وورق أيضاً لا يعرف عددها .

قال أشهب : ولو شرط أن يأخذ بالنصف دينار إذا حل الأجل ثمانية[(١٣)] دراهم ، كان بيعاً جائزاً[(١٤)] ، وكانت الثمانية لازمة لكما[(١٥)] وذكر النصف لغو .

---

(١) في (ف) : قال .
(٢) في (أ) : للدراهم .
(٣) << فقد >> : من (أ) .
(٤) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٢ أ ـ ب .
(٥) في (ب) : ابتاع .
(٦) في (ب) : منه .
(٧) << اللام >> : من (ب) .
(٨) في (أ) : به .
(٩) << ذلك >> : من البرادعي .
(١٠) << دراهم >> : من (ب) .
(١١) في (أ) : ويشترط .
(١٢) << أحرم >> : مطموسة في (أ) وفي (ط) : حرام .
(١٣) في (أ) : بثمانية .
(١٤) في (أ) : لازماً .
(١٥) في (أ) : لهما .

قال مالك : ومن باع سلعته[١] أو أكرى منزله بدينار ، أو بنصف دينار أو بثلث إلى أجل ، فلا يأخذ في ذلك قبل الأجل دراهم لأنه صرف مستأخر ، وليأخذ عرضاً إن أحب ، فإذا حل الأجل فليأخذ ما أحب[٢] .

تم كتاب الصرف [من] الجامع بحمد الله وحسن عونه وتوفيقه[٣] .

---

(١) في بقية النسخ : سلعة .

(٢) انظر : المدونة ، ٤٤٦/٣ - ٤٤٧ ، البرادعي ، ل ١٦٩ أ .

(٣) << تم .. وتوفيقه >> : ليست في (ب) .

كتاب الرهن

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

[الباب الأول]

في جواز[1] الرهن وجواز حيازته ورهن المشاع

الفصل [١- في جواز الرهن وحيازته]

قال[2] أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس الفقيه الصقلي رحمه الله : الأصل في جواز الرهن وحيازته[3] قوله تعالى ﴿ فرهان مقبوضة ﴾[4] ولهذا لا يتم رهن إلا بحقيقة قبضه ، وذلك بالإشهاد[5] على معاينة حوزه[6] .

قال ابن المواز : قال عبد الملك : وإذ كتب في كتاب الرهن أن فلاناً المرتهن[7] قد حازه أو حازه له فلان وأشهدا بذلك على أنفسهما فلا ينفع ذلك حتى تعاين[8] البينة الحوز[9] . قال : ولو مات الراهن أو فلس ووجد الرهن بيد المرتهن أو بيد الموضوع على يده الرهن فلا ينفع ذلك حتى[10] تعلم البينة أنه قد حازه قبل الموت والفلس[11] [12] .

م[13] قال بعض الفقهاء : وفي ذلك اختلاف ، أراه يريد إذا وجد ذلك بيد المرتهن بعد موت الراهن أو فلسه .

---

(١) الرهن يجوز ولا يجب خلافاً للظاهرية لقوله تعالى ﴿ فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي اؤتمن أمانته﴾ سورة البقرة ، آية (٢٨٣) ولأنه جعل بدل الشهادة وهي لا تجب فلا يجب ولا يجوز الرهن في أربع مسائل [الصرف ورأس مال السلم ، الدماء التي فيها القصاص والحدود] . انظر : الذخيرة ، ٨/٧٧-٩٨؛ المغني ، ٤/٣٦٧ .

(٢) << قال .. الله >> : ليست في (ب ، ز) .

(٣) << وحيازته >> : ليست في (ب ، ع) .

(٤) سورة البقرة ، آية (٢٨٣) .

(٥) في (ب) : بالشهادة .

(٦) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٢٣٩ أ .

(٧) يسمى آخذ الرهن مُرتهناً ـ بكسر الهاء ـ وينطلق على الراهن لأنه سبيل الرهن . انظر : الذخيرة ، ٨/٧٥.

(٨) في النوادر ، حتى تشهد البينة على معاينة الحوز .

(٩) لأن في تقارر المتراهنين بالحيازة اسقاط حق غيرهما ، إذ قد يفلس الراهن فلا يقبل منه إقراره بعد التفليس بالحيازة . انظر : المقدمات ، ٢/٣٦٦ - ٢٦٧ .

(١٠) << حتى تعلم >> : ليست في (أ) .

(١١) في (ب) : أو التفليس .

(١٢) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١٠٤ ب .

(١٣) << م >> : ليست في (ب) .

قال ابن المواز : صواب[١] لا ينفع[٢] إلا بمعاينة البينة الحوز بعد الإرتهان .

م وقال بعض أصحابنا : وإنما لم[٣] يتم[٤] حوز الرهن بالإقرار[٥] الا بمعاينة البينة لذلك ، لتعلق حق الغرماء به أن طرأ ، وذلك أنه يتهم أن يقول دعني أنتفع به ، وأشهداك أنك قبضته فتكون أحق به من غرمائي[٦] .

م وقال بعض[٧] البغداديين : ولأن المقر على نفسه إنما يقبل فيما لا يسقط حق غيره . قال : وذهب الشافعي[٨] ﷺ إلى أنه يقبل[٩] اقراره[١٠] .

فصل [٢- في رهن المشاع]

قال مالك رحمه الله : ولا بأس برهن جزء مشاع غير مقسوم من ربع أو حيوان أو عرض[١١] ، وقبضه[١٢] إن كان بين الراهن وبين غيره أن يحوز المرتهن حصة الراهن ويكريه ، ويليه مع من له فيه شرك كريه ، ولا بأس أن يضعاه على يد الشريك ، والحوز في ارتهان نصف ما يملك الراهن جميعه من عبد أودابة أو ثوب قبض جميعه[١٣] .

م[١٤] واختلف في الدار فقيل لا يجوز حتى يقبض المرتهن جميعها أو تكون على يدي عدل ، وقيل تكون بيد المرتهن مع الراهن فيكريان جميعها[١٥] / فيصح الحوز أو [٩١/ب]

---

(١) في عقد الجواهر : صوابه ، ٢/٥٩٠ .
(٢) في (ب) : لا ينفعه .
(٣) في (ب) : لا .
(٤) في (ز) : يجز .
(٥) في (ب) : إلا بالإقرار ومعاينة .
(٦) انظر : النكت ، ٢/ل٣٠ أ .
(٧) المقصود ببعض البغداديين : القاضي عبد الوهاب .
(٨) انظر : الأم ، ٣/١٧٦ - ١٧٨ ؛ مختصر المزني ، ٩٥ ، ٩٧ - ٩٨ .
(٩) << يقبل >> : ليست في (ب) .
(١٠) المعونة ، ٢/ ٨٨٥ .
(١١) في (ز) : أو عروض .
(١٢) في (أ) : وقضه .
(١٣) انظر : المدونة ، ٥/٢٩٦ - ٢٩٧ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٧ أ ؛ الذخيرة ، ٨/٨٠ .
(١٤) << م >> : ليست في (ب) .
(١٥) في (أ) : جميعاً .

يضعانها[١] جميعاً على يدي غيرهما ما لم يكن الموضوع على يديه هو القيم[٢] به ، مثل عبده أو أجيره[٣] ، ولو كان إنما رهن جميع الدرا لجاز أن يضعها[٤] على يدي القيم به بخلاف عبده[٥] .

م قيل إنما الفرق بين رهن نصف الرهن وبين رهن جميعه[٦] إذا جعله على يدي القيم به ؛ لأنه إذا رهن جميعه صار القيم[٧] كأنه حائز للمرتهن وإذا رهن نصفه[٨] بقيت يدي القيم[٩] على نصف الرهن ، فصار كمن رهن[١٠] نصف دار فبقيت يده مع المرتهن، وأما العبد فيده كيد مولاه في الوجهين .

وقال أبو حنيفة : لا يصح رهن المشاع[١١] .

والدليل لمالك[١٢] أنهم إن سلموا[١٣] صحة قبضه ، فالظاهر يتناوله وهو قوله تعالى ﴿ فرهان مقبوضة ﴾[١٤] ، وإن منعوه قلنا قد اتفقنا أن بيع المشاع جائز وأن بيع ما لايمكن قبضه لا يصح ، فصح أن المشاع يصح قبضه لاتفاقنا على جواز بيعه ، ولأن الإشاعة لا تمنع صحة الرهن ، كما لو رهن داراً من رجلين في عقد واحد[١٥] .

---

(١) في (ز) : يضعاها .
(٢) في (أ) : القائم ، وفي (ز) : المقيم له .
(٣) في (أ) : وأجيره .
(٤) في (ب) : يضعا .
(٥) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١٠٩ ب .
(٦) في (ز) : جميعها .
(٧) في (ب) : القائم .
(٨) في (ب) : نصفا .
(٩) في (ب) : القائم .
(١٠) في (ب ، ز) : ارهن .
(١١) انظر : مختصر الطحاوي ، ٢٩٢ ؛ مختصر القدوري مع شرح الميداني ، ٥٦/٢ .
(١٢) << لمالك >> : ليست في (ب) .
(١٣) في (أ) : اسلموا .
(١٤) سورة البقرة ، آية (٢٨٣) .
(١٥) انظر : المعونة ، ٨٨٧/٢ ؛ عبد الوهاب البغدادي ، الإشراف ، ٢/٢-٣ .

قال ابن المواز : قال أشهب : ولا يجوز فيما يملك الراهن بعضه أن يرهن حصته منه إلا بإذن شريكه ؛ لأن ذلك يمنع صاحبه بيع حصته[(١)] ، فإن أذن له جاز له[(٢)] ذلك ، ثم[(٣)] لا رجوع للشريك فيه ، ولا له بيع حصته[(٤)] حتى يحل الأجل ؛ لأنه قد أذن له في إسلافه إلى الأجل[(٥)] .

قال بعض الفقهاء[(٦)] : وله عنده بيع نصيبه على أن يقبضه[(٧)] مشتريه عند الأجل، وإن كان المرتهن[(٨)] عبداً أو حيواناً ؛ لأن الحبس هاهنا حق[(٩)] على البائع ، ليس هو الراضي به لتقدم إذنه ، كبيع الغائب إلا أنه جعل ضمان ذلك من المشتري بالعقد ؛ بخلاف بيع الغائب ، ويجب على قوله نقد ثمنه ، وقد اختلف في هذا المعنى . وقال ابن ميسر[(١٠)] : لا يجوز هذا البيع كما لا يجوز بيع عبد أو حيوان أو ثوب على أنه لا يقبض ألا إلى أجل ، قيل لمحمد : فكيف الحوز فيه فقال : أما[(١١)] ابن القاسم فيقول : يحل المرتهن فيه محل الراهن في الحوز ، وقال أشهب وعبد الملك لا يتم فيه الحوز إلا بأن يجعل جميعه على يد الشريك أو بيد المرتهن أو بيد غيرهما ، فإن لم يرض الشريك بهذا ، فالرهن منتقض فيما يزال به من عبد أو ثوب أو دابة أو سيف ، وأما الدار والحمام ، فإن أبى الشريك أن يسلم مصابته[(١٢)] أو[(١٣)] أن يحوز له حصة شريكه ، لم ينتقض الرهن[(١٤)] وليحل[(١٥)] المرتهن فيه محل الراهن مع شريكه في الكراء والقيام بما يليه ،

---

(١) في (ب ، ز) : جميعه . وفي النوادر ، نصيبه .
(٢) << له >> : من (أ) .
(٣) << ثم >> : ليست في (أ) .
(٤) في (ب ، ز) : جميعه .
(٥) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١٠٨ أ .
(٦) في (ز) : فقهائنا .
(٧) في (أ) : يقضه .
(٨) انظر : النوادر ، ١٣ / ل ١٠٨ أ .
(٩) في (ب) : أحق .
(١٠) في (أ) : بشير . انظر : النوادر ، ١٣/ل ، ١٠٩ ب .
(١١) << اما >> : ليست في (ب) .
(١٢) مصابته : اي نصيبه .
(١٣) في (ب) : وأن .
(١٤) << الرهن >> : ليست في (أ) .
(١٥) << اللام >> : ليست في (أ) .

فيكون حيازة وقبضاً فيما لا يزال به ؛ لأن قبض الرباع أن يحال بين صاحبها وبين النظر في شئ من[1] أمرها . وقبض[2] ما يزال به أن يزال به ويحال بينه وبين صاحبه وبين النظر في شئ من أمره[3] .

م ووجه قول ابن القاسم : أن الراهن اذا سلم حصته إلى المرتهن حتى حال بينه وبينها ، وحل فيها محله ، فذلك حوز[4] كالذي لا يزال[5] به وكاشترائه تلك الحصة[6].

[فصل ٣- في رهن المشاع إذا كان مما ينقسم]

ومن المدونة قال مالك : وإن كان الرهن مما ينقسم من طعام ونحوه[7] ، فرهن حصته منه ، جاز ذلك أذا أجازه المرتهن ، فإن شاء الشريك البيع قاسمه[8] منه الراهن والرهن كما هو في يد المرتهن لا يخرجه من يده ، فإن غاب الراهن ، أقام الإمام من يقسم له ، ثم تبقى حصة الراهن في الوجهين رهناً ، ويطبع على كل[9] ما لا يعرف بعينه[10] .

فصل [٤- فيمن رهن حصته من دار ثم اكترى حصة شريكه وسكنها]

ومن رهن حصته من دار ثم اكترى حصة شريكه وسكن ، بطل حوز الرهن[11] إن لم يقم المرتهن[12] بقبض حصة الراهن من الدار ويقاسمه ؛ لأنه لما سكن نصف الدار

---

(1) << من .. حال >> : ليست في (ب) .
(2) << وقبض .. امره >> : من (ز) .
(3) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١٠٨ أ - ب ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٣٢٩/٥ ب .
(4) في (ز) : جائز .
(5) << لا >> : ليست في (أ) .
(6) انظر : المصدر السابق .
(7) في (ز) : أو نحوه .
(8) << الهاء >> : ليست في (أ) .
(9) << كل >> : ليست في (ب) .
(10) انظر : المدونة ، ٢٩٩/٥ - ٣٠٠ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٧ أ .
(11) في (أ) : الراهن .
(12) في (ب) : ان لم يقم المرتهن البينة بقبض .

وهي غير مقسومة ، صار المرتهن غير حائز ، ولا يمنع الشريك أن يكري نصيبه من الراهن ولكن يقسم الدار ، فيحوز المرتهن[1] رهنه ، ويكري الشريك نصيبه / ممن [٩٢/أ] شاء[2] .

قال ابن المواز : ومن ارتهن[3] نصف دار فجعلها على يد شريك الراهن ثم ارتهن مصابة الشريك بعد ذلك فجعلها على[4] يد الراهن الأول فإنه يبطل رهن جميع الدار ؛ لأنها قد رجعت على حالها بيد كل واحد مصابته ، وكذلك سمعت من أصحاب مالك . قال ابن المواز : ولو لم يجعل مصابة الثاني على يد الأول ولكن على يد أجنبي أو على يد المرتهن لبطلت مصابة الثاني على[5] يد الأول ، وجازت مصابة الأول ؛ لأن مصابة الثاني بيده منها ، لم تجز عنه كلها[6] .

م قال بعض الفقهاء : وعلى قولهم إذا رهن نصف داره تكون بيد المرتهن ويده عليها ، ويكريانها[7] جميعاً تم مصابة الثاني ؛ لأن أجنبياً حائزاً معه ما رهن هو ، وبقيت يده على النصف الذي وضع على يديه ، وعلى هذا أن[8] الشريك إذا رهن نصيبه[9] ثم اكترى[10] نصيب شريكه ولم يسكنه أنه جائز ، وتكون يده ويد مرتهن[11] نصيبه عليها كما لو كانت كلها له ، وعلى[12] القول الآخر لا يتم فيها الحوز ؛ لأن يده على نصفها كما لو كانت كلها[13] له فرهن نصفها[14] .

---

(١) في (أ) : للمرتهن .
(٢) انظر : المدونة ، ٢٩٦/٥ - ٢٩٧ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٧ أ .
(٣) في (ب) : ارهن .
(٤) << على >> : ليست في (أ) .
(٥) << على .. الاول >> : من (أ) .
(٦) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١٠٨ ب .
(٧) في (ز) : ويكريها .
(٨) << أن >> : ليست في (أ) .
(٩) في (ز) : نصفه .
(١٠) في (ز) : اكرى .
(١١) في (أ ، ب) : المرتهن .
(١٢) << وعلى .. له >> : ليست في (ز) .
(١٣) << كلها له >> : ليست في (ب) .
(١٤) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٤٠ أ - ب .

قال : واختلف في رهن ما قد أكرى هل تصح فيه الحيازة أم[1] لا ؟

وفي المدونة : جواز شرط الانتفاع بالرهن ، فهو مرتهن مُكري إلا أن ذلك في عقد واحد ، و إذا جاز أن يكون الكراء والرهن في عقد ويصح الحوز ، فكذلك يجوز رهن ما تقدم كراءه ، كما أجاز ابن القاسم أن يهب ما تقدمت[2] فيه الخدمة ، كما يجوز إذا وقع الإخدام والهبة في[3] الرقبة في عقد واحد ، وإن كان عبد الملك يفرق[4] بينهما ، وابن القاسم لا يتم حوز الصدقة عنده فيما تقدمت فيه الإجارة ؛ لأن منافعه لما كان يأخذ كراءها المتصدق ، فكأن يده باقية عليه[5] ، وعلى هذا يجب أن لا يتم الرهن والإجارة فيه في مدة[6] واحدة ، ولا الرهن بعد الإجارة[7] ، ويبعد هذا باب فيه ايعاب هذا .

[فصل ٥- فيمن ارتهن دابة أو داراً فاستحق نصف ذلك من يد المرتهن]

ومن المدونة : ومن ارتهن دابة أو داراً أو ثوباً ، فاستحق نصف ذلك من يد المرتهن ، فباقيه رهن بجميع الحق[8] ، فإن شاء المستحق البيع ، قيل للراهن و المرتهن بيعا معه إن كان معه مما لا ينقسم وقيل للمرتهن لا تسلم رهنك ، ولكن يباع وهو بيده ، وتصير حصة الراهن من الثمن رهناً بيد المرتهن ، مطبوعاً عليه بجميع حقه أو بيد من كان الرهن على يديه[9] .

[قال] ابن المواز : قال أشهب : إن كان الرهن مما ينقسم قُسم ، وحاز المرتهن ما وقع للراهن ، وإن كان مما لا ينقسم وشاء المستحق البيع ، بيع ويأخذ المرتهن مصابة

---

(1) << أم لا >> : ليست في (أ) .
(2) في (ز) : ما تقدم .
(3) << في الرقبة >> : ليست في (ب) .
(4) في (أ) : فرق .
(5) في (أ) : عليها .
(6) في (ز) : مرة .
(7) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١٠٥ - ١٠٦ .
وقد نص خليل في توضيحه على جواز رهن الشئ المستأجر لمن هو في اجارته أو غيره .
انظر : ٢/ل ٢٥٤ ؛ مواهب الجليل ، ٥/٥ .
(8) لتناول عقد الرهن الرهن وأجزاءه ، كتناول الإيداع والغصب والعارية بالجملة والاجزاء .
الذخيرة ، ١٠٧/٨ .
(9) انظر : المدونة ، ٢٩٦/٥ - ٢٩٧ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٨ ب .

الراهن من[1] الثمن معجلاً من دينه إن بيع بمثل الدين من دنانير أو دراهم ؛ لأن ايقاف الثمن ضرر إذ قد يهلك فيه ، فكان تعجيله نفعاً للجميع ، وإيقافه ضرراً عليهم[2].

قال : وإن كان الدين دنانير ، فبيع بدراهم أو دراهم فبيع بدنانير أو بغيرها ، فلك إيقاف ذلك إلى الأجل . قال : ولو لم يستحق ولكن أرهنك نصف ثوب ثم أراد الراهن بيع النصف الذي لم يرهنك فليس له ذلك حتى يتم الأجل فيباع . وتكون[3] احق بنصف الثمن في دينك من غرمائه ، و يحاص في باقيه أن بقي لك شئ من دينك . قال : وإن كان نصف الثوب إنما هو لشريك الراهن فأراد الشريك بيع جميع الثوب فليس له ذلك إلا إلى الأجل ؛ لأنه قد أسلمه كله إليك ، ولكن له أن يبيع[4] مصابته على أن يبقى جميع الثوب بيدك[5] إلى الأجل ، وكذلك لو كان الرهن على يد الشريك ثم أراد الشريك بيع نصيبه على أن يكون جميعه بيده كما كان فهو جائز ، و إن لم يدنُ حلول الأجل ، وليس كمن باع شيئاً وهو[6] يقدر على أن لا يدفعه / إلى مدة ، هذا لا [٩٢/ب] يجوز ، وأما في الرهن فيجوز عندي ويصير في ضمان المشتري ، قال ابن ميسر[7] : لا فرق بينهما ولا يجوز[8] وقد تقدم هذا .

[فصل ٦- إذا ترك المستحق حصته بيد المرتهن فضاع وفيمن ارتهن نصف ثوب فقبضه ثم هلك عنده ومسائل من استحقاق الرهن]

ومن المدونة : قال ولو ترك المستحق حصته بيد المرتهن وهو ثوب فضاع ، لم يضمن المرتهن إلا نصف قيمته للراهن[9] ، فإن كان الراهن والمرتهن قد وضعاه على يدي المستحق أو غيره ثم ضاع لم يضمنه المرتهن[10] .

---

(1) << من الثمن >> : ليست في (ب) .
(2) في (ز) : عليهما .
(3) في (أ) : ويكون .
(4) في (ز) : يتبع .
(5) << بيدك >> : ليست في (أ) .
(6) << وهو >> : من (ز) .
(7) في (أ) : بشير .
(8) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١٠٩ أ ـ ب .
(9) لأنه أمين للمستحق . الذخيرة ، ١٠٧/٨ .
(10) وذلك لخروجه من يده و بقي دينه بحاله ، انظر : المصدر السابق .

قال ابن القاسم : وكذلك من ارتهن نصف ثوب فقبض جميعه فهلك عنده لم يضمن إلا نصف قيمته ، وهو في النصف الآخر مؤتمن[١] وقد قال مالك فيمن كان يسأل رجلاً نصف دينار فأعطاه ديناراً ليستوفي منه نصفه ويرد ما بقي ، فزعم أنه ضاع، أن النصف من المقتضي والنصف الآخر هو فيه مؤتمن ، وعليه[٢] اليمين إن كان متهماً وإلا لم يحلف[٣] .

م قيل فإن استحق الرهن قبل أن يدفعه الراهن ، كان البائع بالخيار ، إن شاء دفع السلعة بلا رهن ، وإن شاء نقض البيع .

وفي كتاب محمد : ولو دفع البائع السلعة وفاتت عند المشتري لكان البائع بالخيار إن شاء أمضى البيع إلى الأجل وإن شاء أخذ قيمة سلعته[٤] .

قال بعض الفقهاء : وفي ذلك نظر إذا كان الثمن المؤجل أكثر من قيمة السلعة ؛ لأنه يصير كمن وجب[٥] له عشرة نقداً ففسخها[٦] في خمسة عشر إلى أجل إلا أن يقول قائل : إن أخذت القيمة لم يجز أيضاً ؛ لأنه كأنه أخذ منه ديناً له إلى أجل أقل منه نقداً فإذا كان الشئ أينما رددته دخله هذا جاز ، كمن غصب لي عبداً فأبق أن لي أخذ قيمته، ولا يقال أنه بيع آبق ، وقد اختلف فيمن فلس وقد ابتاع عبداً فوجده ربه قد أبق، فقيل هو مخير إن شاء رضي بطلبه ، وإن شاء حاصص بثمنه ، وقيل لا يجوز له[٧] أن يطلبه[٨] . والأشبه أن له أن يطلبه إن شاء ؛ لأن طلبه ليس بإبراء للمشتري من الثمن ، ألا ترى أنه لو طلبه فعجز عنه أو مات لوجب أن يرجع على الغرماء فيما أخذوه فيحاصصهم فيه ، وكذلك في كتاب محمد . فإن قيل له : فإنه لم ينتقل إلى الآبق إلا وحقه باق في ذمة المشتري ، قيل وكذلك يجب أن يكون في العبد[٩] المغصوب[١٠] إذا

---

(١) في (أ ، ب) : مرتهن .
(٢) << الواو >> : ليست في (أ) .
(٣) انظر المدونة : ٢٩٨-٢٩٧/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٨ ب .
(٤) انظر ك شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٤٠ ب .
(٥) في (أ) : وجبت .
(٦) في (أ) : فيفسخها .
(٧) في (ب) : وله .
(٨) وهذا كله يقتضي أن الرهن معين . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣٤١/٥ أ .
(٩) في (ز) : عبد .
(١٠) في (ب) : أو المغصوب .

أبق لو قال أنا أترك تضمين الغاصب وأطلب عبدي ، فإن وجدته وإلا رجعت فضمنته لجاز ذلك أيضاً .

قال : وإن باع منه على رهن غير معين ، فدفع الرهن ثم استحق ولم يكن عنده[1]، فالرهن يتعين بالدفع ويمضي البيع ، قال عبد الملك : إلا أن يغره فله الرجوع في سلعته أو في قيمتها إن فاتت إلا أن يأتي برهن ثقة[2] .

ومن العتبية : قال سحنون فيمن باع سلعة[3] وارتهن عبداً فاستحق ، فإن غره عجل الحق له ، وإن لم يغره فهو كموته ، هذا إذا كان الرهن[4] بعينه ، وإن كان بغير عينه أتاه برهن آخر[5] .

فجعل الغرر على مذهب سحنون يوجب تعجيل الدين كالعتق ، وجعل استحقاق الرهن غير المعين بعد دفع المبيع يؤتى بمثله ولم يتعين بالدفع وا لله[6] اعلم[7] .

---

(1) في (ز) : غيره .

(2) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٤١ أ .

(3) في (أ) : سلعته .

(4) في (ز) : رهن .

(5) انظر : البيان والتحصيل ، ١١/١٠٠ .

(6) << وا لله اعلم >> : من (ز) .

(7) يقول ابن رشد معلقاً على هذه المسألة : فوت الرهن المعين واستحقاقه إذا لم يغربه بمنزلة سواء ، إذا كان ذلك قبل قبض المرتهن له ، كان بالخيار بين أن ينقض البيع أو يمضيه برهن غيره إن طاع له بذلك المبتاع أو بغير رهن ، وإن كان قد دفع السلعة استردها إن كانت قائمة أو قيمتها إن كانت فائتة . قال عبد الملك : وله إن شاء إذا فاتت بالعيوب المفسدة أن يجيز البيع إلى الأجل ، وهو بعيد ؛ لأنه يكون على هذا مخيراً بين عشرة نقداً وخمسة عشر إلى أجل ، وإن كان ذلك بعد قبض المرتهن له كانت مصيبته منه ولم يكن له على الراهن شئ ، وأما إذا غره به فاستحق من يده بعد قبضه ففي ذلك اختلاف : قال سحنون في هذه الرواية : يعجل للمرتهن حقه بمنزلة ما لو باعه . وقال عبد الملك : يكون عليه رهن مثله . قال محمد : فإن لم يفعل رجع في سلعته إن كانت قائمة أو قيمتها إن كانت فائتة إلا أن يشاء الا يجيز البيع بلا رهن .
البيان والتحصيل ، ١١/١٠١ .

[الباب الثاني]

جامع القول[١] في ضمان الرهن

[الفصل ١- في الرهن بما فيه إن ضاع]

قال رسول الله ﷺ : (لا يغلق الرهن)[٢] ، قال مالك رحمه الله في موطئه : معناه : أن يقول له : إن قضيتك الدين إلى أجل كذا وإلا فالرهن لك بما [رهن][٣] فيه : قال مالك : فلا يكون الرهن بما فيه ، ولكن المرتهن ضامن لجميع[٤] قيمته[٥] .

ومن كتاب ابن المواز : قلت ففي أي موضع يكون الرهن بما فيه / إن ضاع ؟ [أ/٩٣] قال فيما يغاب عليه ، ولا يعلم له قيمة ولا صفة لا بقول الراهن ، ولا بقول المرتهن ولا بقول غيرهما ، فهذا لا طلب لأحدهما على الآخر ، وإن كان القياس يحتمل[٦] أن تجعل قيمته من أدنى الرهون ، وقد ذكر لي ذلك[٧] عن أشهب ولكن الذي قلت لك قول جماعة العلماء[٨] وأشبه بما روي عن النبي ﷺ (الرهن بما فيه)[٩] . قال أبو الزناد : وفي الحديث (إذا عميت قيمته)[١٠] .

---

(١) << القول >> : من (ز) .

(٢) سبق تخريجه ص (٢١٤) من هذا البحث .
ومعنى الحديث : أي لا ينغلق وينعقد حتى لا يقبل الفك ، بل متى أدى الحق انفك بخلاف المبيع لا يرجع أصلاً . انظر : الخطابي ، معالم السنن ، ١٨١/٥ ؛ الذخيرة ، ٧٧/٨ ؛ المقدمات ، ٣٦٢/٢ .

(٣) << رهن >> : من الموطأ .

(٤) في (أ) : بجميع .

(٥) انظر : الموطأ ، ٧٢٩/٢ .

(٦) يحتمل : أي يقتضي كما في النوادر .

(٧) << ذلك >> : ليست في (ز) .

(٨) النوادر ، ١٣/ل ١١٨ أ .

(٩) في (أ) : (الرهن هو بما فيه) .

(١٠) أخرجه أبو داود ، المراسيل ، باب ما جاء في الرهن بلفظ (الرهن بما فيه إن هلك وعميت قيمته) ، حديث (٥) ، ص ١٣٥ ؛ واللفظ الأول في الحديث (الرهن بما فيه) أخرجها الدارقطني ، البيوع ، حديث (١٢٣-١٢٤) بأسانيد واهية ، ٣٢/٣ ، وأخرجها البيهقي عن أبي هريرة في كتاب الرهن ، باب من قال الرهن مضمون ، ٤٠/٦-٤١ وقد قال البيهقي تفرد به حسان بن ابراهيم وفيه انقطاع بين أبي هريرة وعمرو بن دينار ، وقد رد ابن التركماني بأن حسان ثقة أخرج له الشيخان فلا يضر الحديث تفرده وأما الانقطاع فأجاب بأن سماع ابن دينار من أبي هريرة ممكن وقد روى ابن ماجه حديثاً عن عمرو بن دينار عن أبي هريرة ، انظر الجوهر النقي مطبوع مع البيهقي ، ٤٠/٦ ، وأخرجها الهندي ، كنز العمال كتاب الرهن، حديث (١٥٧٤٣ - ١٥٧٥٢) وابن عدي في الكامل ، ٣٢١/١ وقد قال أبو الزناد عن أبيه أن أناساً يوهمون في قول رسول الله ﷺ (الرهن بما فيه) ولكن إنما قال ذلك فيما أخبرنا الثقة من الفقهاء أن رسول الله ﷺ قال (الرهن بما فيه ان هلك وعميت قيمته) وقد أخرجها ابن أبي شيبه في المصنف في كتاب البيوع والاقضية في باب الرجل يرهن الرجل فيهلك من قول شريح وطاووس وابن سيرين والحسن ، ١٨٤/٧ ، ١٨٥ ، ١٨٧ ، ١٨٩ .

قال ابن حبيب عن أصبغ : إذا هلك الرهن وجهل المرتهن صفته ووصفه الراهن فليحلف ، فإن نكل بطل حقه وكان الرهن بما فيه[١] .

م قال بعض الفقهاء : العدل أن يكون الرهن بما فيه إذا عميت قيمته لاحتمال أن يرهن بأقل من الدين أو مثله أو أكثر منه[٢] ، فالعدل أن يكون بالدين وهو الوسط في القيمة[٣] ، كما لو قال له عندي من خمسين إلى ستين أنه يعطي خمسة وخمسين ، ويقسم[٤] المشكوك[٥] بينهما كما يقسم ما بأيديهما إذا[٦] تداعياه ، إذ لا مزية لأحدهما على الآخر ، وقيل إن الذمة على البراءة ، فلا تعمر بالشك ، فعلى هذا يجعل من أدنى الرهون[٧] كما قالوا إذا أقرأن له[٨] عليه دراهم ، فجعل عليه أقل عدداً من[٩] الدراهم وذلك ثلاثة دراهم .

[فصل ٢- في ضمان الرهن]

ومن المدونة قال مالك : وما وضع من رهن يغاب عليه أم لا على يدي[١٠] عدل فجائز ، وقبضه له قبض ، لقوله تعالى:(فرهان مقبوضة)[١١]معناه من الراهن ، وهذا

---

(١) النوادر ، ١٣/ل ١١٨ أ .

(٢) << منه >> : ليست في (أ) .

(٣) في (ز) : القيم .

(٤) << الواو >> : ليست في (أ) .

(٥) في (ب) : المسكوك .

(٦) << إذا تداعياه >> : ليست في (أ) .

(٧) في (ب) : الرهان .

(٨) << له >> : ليست في (أ) .

(٩) << من >> : من (ز) .

(١٠) في (أ) : يد .

(١١) سورة البقرة ، آية (٢٨٣) .

ها[١] هنا موجود ؛ و لأنه مقبوض من الراهن بحق المرتهن ، فأشبه أن يقبضه بنفسه[٢] .
قال مالك : فضمانه إن تلف من الراهن[٣] .

م لبيان براءة المرتهن ولم يضمن الأمين ؛ لأنه مؤتمن ، وإنما قبضه لمنفعة غيره كالمودع .

قال مالك : وما قبضه المرتهن من رهن يغاب عليه فضاع ، فإنه يضمنه إلا أن يقيم بينة على هلاكه من غير سببه[٤] .

قال أبو محمد : ولما لم يؤخذ الرهن على الأمانة لكن لمنفعة نفسه كان كالعارية . وقد قال رسول الله ﷺ في سلاح صفوان[٥] (عارية مؤداه)[٦] فما كان مثل السلاح وما يغاب عليه فهو مضمون إذا قبضه المرتهن أو المستعير إلا أن تقوم بينة على هلاكه من غير سببه بأمر من الله ، أو بتعدي أجنبي ، فذلك من الراهن وله طلب المتعدي[٧] .

قال مالك : فإذا غرم المتعدي القيمة ، فأحب ما فيه إليّ إن آتي الراهن برهن ثقة مكان[٨] ذلك ـ أخذ القيمة ـ وإلا جعلت هذه القيمة رهناً ويطبع عليها . قال[٩] : وما قبضه المرتهن من رهن لا يغاب عليه من ربع أو حيوان أو رقيق ، فالمرتهن مصدق فيه ، ولا يضمن ما زعم أنه هلك أو عطب أو أبق أو دخله عيب ، ويكون ضمانه من الراهن[١٠] .

---

(١) << ها >> : ليست في (ب) .

(٢) في (ز) : لنفسه .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٩٨/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٨ب .

(٤) انظر : المصادر السابقة .

(٥) هو صفوان بن أمية بن خلف القرشي ، أسلم بعد الفتح ، وروى أحاديث وحسن إسلامه وشهد اليرموك ، وكان من كبراء قريش ، وقد أعار النبي ﷺ مائة درع وأمره النبي ﷺ بحملها إلى حنين إلى أن رجع النبي ﷺ إلى الجعرانة ، توفي سنة إحدى واربعين .
انظر : طبقات ابن سعد ، ٤٤٩/٥ ؛ أسد الغابة ، ٣٣/٣ ، الإصابة ، ١٤٥/٥ ، سير أعلام النبلاء ، ٥٦٢/٢ .

(٦) سبق تخريجه ص (٢١٥) من هذا البحث .

(٧) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٤٢ أ .

(٨) في (أ) : م كان وفي (ب) : فكأن .

(٩) << قال >> : ليست في (ب) .

(١٠) انظر : المدونة ، ٢٩٨/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٨ ب .

م لقول النبي ﷺ : (الرهن من الراهن له غنمه وعليه غرمه)[١] معناه له غلته وعليه ضمانه ، فرأى العلماء أن ذلك فيما لا يغاب عليه مثل[٢] الرباع والنخيل والرقيق والحيوان ؛ لأن النخل يثمر والرقيق[٣] والحيوان ينتج ، وذلك[٤] للراهن ، فوجب أن يكون عليه ضمانه .

وقد قال مالك في موطئه : الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن ما كان من رهن يعرف هلاكه من حيوان أو أرض أو دار فهلكت في يد المرتهن وعلم هلاكه فهو من الراهن[٥] .

م وكذلك الحكم في عارية ما لا يغاب / عليه أنه من ربه لحديث الرهن ، فقيس الرهن على العارية فيما يغاب عليه لحديث العارية وهو قوله ﷺ في سلاح صفوان (العارية مؤداه)[٦] وقيست العارية على الرهن فيما لا يغاب عليه لحديث الرهن، لاشتباه الرهن والعارية[٧] ، أن منفعتهما[٨] للقابض بخلاف الوديعة التي منفعتها للمالك خاصة . [٩٣/ب]

قال بعض البغداديين : وهي[٩] حجتنا في الرهن على أبي حنيفة في إيجابه ضمان الجميع[١٠] ، وعلى الشافعي في إسقاطه[١١] ضمان الجميع كالمودع عنده[١٢][١٣].

---

(١) سبق تخريجه ص (٢١٤) من هذا البحث .

(٢) في (أ) : من .

(٣) << و الرقيق >> : ليست في (ب) .

(٤) في (ب) : وكذلك .

(٥) الموطأ : كتاب الاقضية ، باب القضاء في الرهن ، ٧٣٠/٢ .

(٦) سبق تخريجه ص (٢١٤) من هذا البحث .

(٧) في (ز) : وللعارية .

(٨) في (ز) : منفعتهم .

(٩) في (أ) : وهو .

(١٠) انظر : مختصر الطحاوي ٩٤-٩٥ ؛ مختصر القدوري مع الميداني ، ٥٦/٢ -٥٧ .

(١١) في (ب) : اسقاط .

(١٢) في (ز) : غيره .

(١٣) انظر : الأم ، ١٦٧/٣ ، ١٧٦ ؛ ومختصر المزني ، ١٠١ .

قال : وإنما لم يجر الرهن مجرى الأمانة المحضة ولا مجرى المضمون المحض ؛ لأنه قد أخذ شبهاً من الجميع فلم يكن له حكم أحدهما على التحديد ، وذلك أن الأمانة المحضة لا نفع فيها للقابض بل النفع فيها كله للمالك كالوديعة ، والمضمون المحض منافعه للقابض خاصة كالمشتري والمتعدي ، فلما أخذ الرهن شبهاً من الأمرين فإن[1] المالك حصل له ما ابتاعه ، وبقي الدين في ذمته[2] لأجل رهنه ، فقد انتفع به ، والمرتهن حصل له التوثق فلم يقبضه لمالكه ، وجب ألا ينفرد بأحدهما ، وفصل بينهم بما قلناه وبا لله التوفيق[3] .

قال ابن المواز : ولو شرط فيما لا يغاب عليه أن يضمنه لم يلزمه ويكون ضمانه من ربه . قال : ولو شرط فيما يغاب عليه أن لا يضمنه وأن يقبل قوله فيه . فقال ابن القاسم : شرطه باطل ، وهو ضامن لأن[4] ذلك كله بخلاف السنة[5] .

قال بعض البغداديين : لأنه شرط ينافي حكم أصل العقد ، فلم يصح ، أصله إذا شرط في الوديعة أن يضمن أو شرط في القرض[6] أن لا يضمن أو في النكاح أن لا يطأ ، وفي البيع أن لا يتصرف في المبيع[7] .

قال ابن المواز : وقال البرقي عن أشهب : شرطه جائز ، وهو مصدق ، وكذلك في العارية[8] لقول النبي ﷺ (المسلمون عند شروطهم)[9] .

قال ابن المواز : وأما ما قامت فيه بينه بهلاكه مما يغاب عليه ، فقد اختلف فيه قول مالك ، فأخذ ابن القاسم وعبد الملك وأصبغ بقوله أنه لا يضمنه ، وهو أحب الينا.

وقال أشهب عن مالك أنه ضامن وكذلك العارية واحتج بحديث سلاح[10] صفوان بن أميه حين قال النبي ﷺ (بل عارية مؤداه)[11] أي[12] فلا بد من أداء ذلك ،

---

(1) في (ز) : بأن .
(2) في (أ) : قيمته .
(3) انظر : المعونة ، ٢/٨٨٨ - ٨٨٩ .
(4) << لأن >> ليست في (أ) وفي (ب) : لأنه .
(5) النوادر ، ١٣/ل ١١٨ أ .
(6) في (ز) : العرض .
(7) المعونة ، ٢/٩٨٠ .
(8) النوادر ، ١٣/ل ١١٨ أ .
(9) سبق تخريجه ص (٢٥٣) من هذا البحث .
(10) << سلاح >> : ليست في (ز) .
(11) سبق تخريجه ص (٢١٥) من هذا البحث .
(12) << أي >> : ليست في (ب) .

وإن شهد على هلاكه العدول .قال ولأن أصل ذلك الضمان وعليه أخذه ، ولو شرط أن لا يضمنه لنفعه ذلك[١] .

قال[٢] : بعض البغداديين : ووجه قول ابن القاسم أن سبب الضمان فيما يغاب عليه لئلا يتلفه ويدعي أنه تلف بغير سببه ، فإذا علم صدقه لم يضمن ، ألا ترى أن العرف لما كان يشهد له فيما يظهر[٣] تلفه من الرباع والحيوان قبل قوله ولم يضمنه ، وكذلك هذا إذا قامت بهلاكه البينة بغير سببه[٤] .

قال عيسى عن ابن القاسم : وإنما يضمن المرتهن قيمة ما ضاع عنده مما يغاب عليه[٥] إذا ادعى ضياعه فقيمته[٦] يوم ضاع لا يوم ارتهنه ، وقيل[٧] في موضع آخر : إذا هلك الرهن الذي يغاب عليه فإنه يضمن قيمته يوم ارتهنه[٨] .

م[٩] وحكي عن بعض فقهائنا القرويين أنه قال : إذا هلك[١٠] الرهن الذي يغاب عليه ولم يعلم هلاكه إلا بقول المرتهن ، فلا بد من يمينه ، كان متهماً أو غير متهم ، وكذلك في عارية ما لا يغاب[١١] عليه أو شراءه إياه[١٢] بالخيار ، وضياع الشيء المستأجر لا بد من اليمين في ذلك كله كان متهماً أو غير متهم ؛ وذلك أن هذه الأشياء إنما أخذها لمنفعة نفسه ، فهي بخلاف الوديعة التي لا منفعة له فيها[١٣]، فإن[١٤] اعترض

---

(١) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١١٧ ب .
(٢) << قال >> : ليست في (أ) .
(٣) في (أ) : يظهر له .
(٤) انظر : المعونة، ٨٨٩/٢
(٥) من حلي وثياب وغيره .
(٦) <<فقيمته >> :من (ب) .
(٧) <<وقيل ..ارتهنه >> : ليست في (ز) .
(٨) النوادر ، ١٣ /١١٩ أ .
(٩) << م >> : ليست في (ب) .
(١٠) في (ب ، ز) : ضاع .
(١١) << لا >> : ليست في (أ) .
(١٢) << إياه >> : من (ز) .
(١٣) أي : بخلاف الوديعة التي لم يقبضها لمنفعة نفسه وإنما المنفعة لصاحبها في حفظها وصيانتها .
(١٤) << فإن .. لنفسه >> : ليست في (أ) .

علينا معترض بالقراض يدعي ضياعه أنه لا يحلف فيـه إلا أن يكـون متهمـاً أو قبضـه هـو لمنفعه لنفسه ؟

قيل له القراض ليس له منفعة متيقنة إذ قد يربح[١] أو لا يربح فيه ، فهـو بخـلاف ما منفعته حقيقة[٢] .

/ وقال بعض شيوخنا : اختلف في يمين المرتهن في ضياع مالا يغاب عليه ، فقيل : يحلف وقيل لا يحلف ، وأحب إلينا[٣] أن يحلف المتهم لقد ضاع وما فرطت ولا تعديت ، وغير[٤] المتهم يحلف ما فرطت ولا ضيعت ، ولا يحلف على الضياع وهو مصدق فيه[٥] . [٩٤/أ]
وبعد هذا القول باب فيه ايعاب القول[٦] في ضمان الرهن .

---

[١] << يربح أو >> : ليست في (ز) .

[٢] انظر : النكت ، ٢/ل ٣ ب .

[٣] في (ب) : إليّ .

[٤] في (ز) : والغير .

[٥] المصدر السابق .

[٦] في (ب) : هذا القول .

[الباب الثالث]

في الرهن يبيعه الراهن أو المرتهن

[الفصل ١- في الراهن يبيع الرهن بغير إذن المرتهن]

ولما كان الرهن وثيقة للمرتهن لم يجز أن يحدث فيه الراهن حدثاً يبطله[١] به ، فليس للمرتهن أيضاً أن يحدث فيه حدثاً إذ لم يملك[٢] أصله .

[ومن المدونة] قال مالك رحمه الله : فإذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن لم يجز بيعه ، فإن أجازه المرتهن جاز البيع[٣] ، وعجل للمرتهن حقه شاء الراهن أو أبى[٤] .

قال ابن المواز : إذا تعدى الراهن فباع الرهن قبل أن يقبضه المرتهن فبيعه نافذ وإن قرب ، فات أو لم يفت ولم يحل الحق ، والثمن للراهن يأخذه ، ولا يعجل للمرتهن حق ، ولا يوضع له رهن مكانه ، ولا ينقض ما بينهما من بيع أو سلف ، وقد[٥] كان للمرتهن لو لم يبع أن يقوم[٦] فيحوزه[٧] ، وهذا كله قول مالك وابن القاسم وأشهب وابن عبد الحكم[٨] ، وأما إن باعه بعد الحوز وهو بيد المرتهن أو بيد أمين ، فإن باعه بمثل الحق فإنه يعجل للمرتهن حقه وإن لم يحل وينفذ[٩] البيع ، ولا حجة للمرتهن في رده لأنه مضار ، وقاله مالك إلا أن يباع بأقل من حقه فله أن يرده أو[١٠] يمضيه ويتعجل الثمن ويطلبه بما بقي .

قال ابن المواز : وكذلك إن باعه بثمن خلاف حق المرتهن ، فله نقض البيع ، وقد كان من رواية ابن القاسم وأشهب أنه إذا باعه بعد الحوز فلا بيع له ويرد ، والقول الآخر لمالك أحب إليّ ، وعليه أصحابه أنه ينفذ بيعه ويتعجل الحق إن بيع بمثل دينه .

---

(١) << يبطله ... حدثاً >> : ليست في (ب) .

(٢) في (ز) : يهلك .

(٣) وذلك لأن المنع من أجله ولم يرض ذمة الراهن . انظر : الذخيرة ، ١١٥/٨ .

(٤) انظر : المدونة ، ٢٩٨/٥ - ٢٩٩ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٨ ب .

(٥) في (أ) : وما كان .

(٦) في (ب) : يغرم .

(٧) << الفاء >> : ليست في (أ) .

(٨) النوادر ، ١٣/ل ١٢٦ أ .

(٩) في (ب) : ولينفذ .

(١٠) << الألف >> : ليست في (أ) .

قال أشهب : فإن استهلك ثمن الرهن قبل أن يدفعه للمرتهن ، فإن كان عنده وفاء به وداه وتم[1] البيع وإلا فللمرتهن رد البيع[2] .

[فصل ٢- في بيع الراهن للرهن بإذن المرتهن]

ومن المدونة : قال مالك : وإن باعه الراهن بإذن المرتهن فقال المرتهن لم آذن له في البيع إلا[3] لإحياء الرهن لا ليأخذ الراهن الثمن حلف على ذلك ، وقيل للراهن : إن أتيت برهن ثقة يشبه الرهن الذي بعت ، وتكون قيمته كقيمة الأول فلك أخذ الثمن وإلا بقي الثمن[4] رهناً إلى الأجل ، ولم يعجل للمرتهن حقه ، وهذا إذا بيع بإذن المرتهن ولم يسلمه[5] من يده إلا إلى المبتاع وأخذ منه الثمن ، وأما إن أسلمه إلى الراهن فباعه[6] خرج من الرهن[7] .

م قال بعض الفقهاء : وقيل لو أسلمه لحلف أيضاً وأوقف الثمن[8] .

ومن كتاب ابن المواز : قلت[9] : فإن كان المرتهن وصله إلى[10] الراهن حتى باعه ، فقلت بيعه جائز ولا يعجل الحق ، كما لو باعه قبل الحوز ، أرأيت إن قال المرتهن إني إنما وصلته[11] إليك لتبيعه[12] ولتعجل لي حقي ، وأنكر الراهن ، قال : قال أشهب: يحلف المرتهن ، والقول قوله ولا يضره قيام الغرماء إن كان ذلك بقرب دفعه إليه ؛ فإن كان ذلك ليس بقربه ، فقام[13] الغرماء قبل أخذك للثمن فهم أحق بالثمن .

---

(1) << وتم البيع >> : ليست في (ب) .

(2) النوادر ، ١٣/ل ١٢٩ أ .

(3) << إلا >> : ليست في (أ) .

(4) في (ب) : الرهن .

(5) في (ز) : تسلمه .

(6) << فباعه >> : ليست في (ز) .

(7) انظر : المدونة ، ٢٩٩/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٨ ب .

(8) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٤٣ أ .

(9) << قلت .. الحق >> : ليست في (ب) .

(10) في (أ) : للراهن .

(11) في (أ) : أوصلته .

(12) في (أ) : تبعه وتعجل .

(13) في (ز) : فقيام .

قال في المجموعة[1] : إذا باعه الراهن بإذن المرتهن ، فلا أرى الثمن به رهناً إلا أن يكون اشترط ذلك المرتهن فيكون[2] رهناً ، وإن اشترط عند الإذن أن يقبض حقه ، فإن ذلك لا يصلح[3] ، وأراه رهناً إلى أجله[4] .

م لأن اشتراط تعجيل الثمن عند الإذن في البيع سلف جر نفعاً .

فصل[5] [٣- اذا تعدى المرتهن على الرهن ببيع أو هبة فللراهن رده]

ومن المدونة : فإن تعدى المرتهن فباع / الرهن أو وهبه فلربه رده حيث وجده [٩٤/ب] فيأخذه ويدفع ما عليه ، ويتبع المبتاع بائعه [بالثمن][6] فيلزمه بحقه[7] .

يريد أن الراهن يدفع ما عليه إلى مشتري الرهن ويأخذه منه[8] ، وإن كان ذلك أقل من ثمنه الذي دفعه[9] المشتري فيه ، رجع المشتري ببقية ثمنه على بائعه ، وكذلك في كتاب ابن المواز[10] .

م يريد أن المرتهن باعه وقد حل الأجل ، وأما لو لم يحل فإن الراهن مخير في إجازة البيع ويقبض[11] جميع الثمن ، ولا يرده إلى المرتهن ويجعله بيد عدل رهناً إلى الأجل ؛ لأنه وإن[12] ظلم في بيعه فلا يظلم في فسخ[13] رهنه إلا أن يأتي ربه[14] برهن مثله فله

---

(1) القائل : أشهب .

(2) أي : الثمن .

(3) في (أ) : لا يصح .

(4) النوادر ، ٧/ل ١٢٩ أ ـ ب

(5) << فصل >> : ليست في (ب) .

(6) << بالثمن >> : من البرادعي .

(7) انظر : المدونة ، ٣١٧/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٨ ب .

(8) في (أ) : عنه .

(9) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(10) انظر : النوادر ، ١٣ / ل ١٣٢ أ .

(11) في (أ) : وقبض .

(12) في (أ) : فإن .

(13) في (ب ، ز) : بفسخ .

(14) << ربه >> : ليست في (ز) .

أن يقبض الثمن ويوقف له الرهن ، وكذلك إن رد البيع ، فإنه يجعل الرهن بيد عدل لئلا يبيعه ثانية ، وهذا[١] على مذهب ابن القاسم ، قاله في الذي كسر الخلخال الرهن أن قيمته[٢] توضع على يد عدل ، فكذلك[٣] هذا ، وأما على مذهب أشهب فإن الراهن يقبض الثمن ولا يتعجله المرتهن من دينه ؛ لأنه الفاسخ لرهنه[٤] .

[قال] ابن المواز : وقال أشهب : فإن فات الرهن غرم فيه المرتهن الأكثر من الثمن أو قيمته يوم باعه ، فيأخذ ذلك منه[٥] الراهن ، ولا يحبس منه المرتهن شيئاً بحقه[٦] إذا كان لم يحل ؛ لأنه الفاسخ لرهنه ، ولو كان التعدي ممن وضع على يديه وفات ، غرم الأكثر مما ذكرنا ، ويعجل المرتهن[٧] دينه إذا كان ذلك كصفة الدين وإن لم يحل الأجل ؛ لأن وقف ذلك ضرر[٨] .

م ابن القاسم يرى في مثل هذا إيقاف الثمن ، فإن بيع بمثل صفة الدين لعلّ الراهن يأتي برهن مثل الرهن ويأخذ ذلك الثمن ، وأما لو أيس أن يأتي برهن قبل الأجل، ما كان في وقف الثمن فائدة بل ذلك ضرر عليهما جميعاً من غير انتفاع للذي[٩] عليه الدين في ذلك .

[فصل ٤- في الرجل يبيع السلعة على أن يأخذها رهناً بغير عينه أو رهناً بعينه]

ومن كتاب الرهون قال ابن القاسم : وإذا بعت من رجل سلعة على أن يرهنك عبده ميموناً بحقك ، ففارقته قبل قبضه لم يبطل الرهن ولك أخذه منه رهناً ما لم يقم عليه الغرماء فتكون أسوتهم ، وإن باعه قبل أن يقبضه مضى البيع وليس لك[١٠] أخذه

---

(١) << وهذا >> : ليست في (ب) .
(٢) في (ب ، ز) : قيمتها .
(٣) في (أ) : وكذلك .
(٤) انظر : المدونة ، ٣١٩/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٨١ أ .
(٥) في (أ) : من .
(٦) في (ز) : لحقه .
(٧) هكذا في جميع النسخ والصواب "للمرتهن" كما في النوادر .
(٨) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١٣٢ أ .
(٩) في (أ) : الذي .
(١٠) في (ب) : له .

برهن غيره ؛ لأن تركك إياه حتى باعه وقد أمكنك منه أيضاً[١] كتسليمك[٢] لذلك وبيعك الأول غير منتقض[٣][٤] .

م واختلف في بيع الهبة قبل الحوز ، فقال[٥] ابن القاسم : إن لم يعلم الموهوب نقض البيع وإن علم مضى البيع لحق المشتري وعوض الموهوب الثمن . وقال أشهب : لا شئ عليه[٦] للموهوب في الثمن ولا ينقض له بيع وإن لم يعلم ، وتبطل الهبة كبطلان الرهن إذا بيع قبل[٧] الحوز[٨] .

---

(١) << أيضاً >> : من (ز) .

(٢) في (ب) : كتمليكك .

(٣) قال القرافي : بخلاف لو شرطت رهناً غير معين فلم يجز لك نقض بيعك وتركه بغير رهن ، هذا إذا سلمت السلعة المبيعة ، فأما إن لم تدفعها فباع المشتري الرهن قبل القبض فلا يلزمك تسليمها إلا برهن ، وسواء تراخيت في القبض أم لا .
انظر : الذخيرة ، ٩١/٨ .

(٤) انظر : المدونة ، ٣٢٤/٥ .

(٥) << فقال .. البيع >> : ليست في (أ) .

(٦) << عليه >> : من (ب) .

(٧) << قبل الحوز >> : ليست في (ب) .

(٨) انظر : مواهب الجليل ، ٥٧/٦ .

[الباب الرابع]

ما يدخل في الرهن من ولدا أو غلة أو مال عبد، ورهن مالم يبد صلاحه

[الفصل ١- في رهن الحامل واشتراط استثناء جنينها وفي رهن النخل]

والقضاء أن من ارتهن أمة حاملاً أن ما في بطنها وما تلد بعد ذلك رهن معها كالبيع، وكذلك نتاج الحيوان كله وقاله[١] مالك[٢] .

قال ابن المواز : ولو شرط أن ما تلد ليس برهن معها لم يجز[٣] .

قال عنه أشهب في العتبية[٤] : ويجوز أن يرهن أمة دون ولدها الصغير[٥] ، وتباع مع ولدها ، فيكون أولى بحصتها من الثمن ، وهو في الفاضل أسوة الغرماء ، وكذلك هبة الجارية دون ولدها جائز ولا يباعان إلا جميعاً[٦] .

قال فيه وفي المدونة : ومن ارتهن نخلاً لم يدخل في الرهن ما فيها من ثمر أُبرّ أو لم يؤبر ، أزهى أو لم يزه ، ولا ما[٧] يتمر بعد ذلك إلا أن يشترط ذلك المرتهن ، وولد الأمة في ذلك بخلاف ما تثمر الأصول[٨] [٩] لأن النبي ﷺ جعل الثمرة المأبورة في بيع

---

(١) << الهاء >> ليست في (أ) .

(٢) انظر : الموطأ ، ٧٢٩/٢ ؛ النوادر ، ١٣ / ل ١١٤ ب .

(٣) قال ابن رشد : (رأيت لبعض أهل النظر أنه قال : إنما لم يجز أن يستثنى الولد في الرهن ، لأنه لا يجوز أن يستثنى في البيع ، وليس ذلك بيبن ؛ لأن الأمة الحامل إنما لم يجز له أن يستثنى جنينها لأنه يصير مشترياً للجنين بما وضع من ثمن الأم ، فكأنه باع الأمة بالثمن الذي سمى فيها وبالجنين الذي اشترطه ، فصار بائعاً للأمة ، مبتاعاً للجنين في صفقة واحدة وهذا بين على القول بأن المستثنى مشترى وأما على القول بأنه مبقى على ملك البائع فلا علة في ذلك تفسره وعلى هذا أجازه من أجازه من أهل العلم . وهذا لا يدخل في الرهن ؛ لأن الامة وجنينها باقيان على ملكه وإن رهن احدهما دون الآخر ؛ لأنه لما لم يجز أن يرهن الجنين دون أمه ، ابتاعها على غير قياس ، لم يجز أن ترهن الأم دون الجنين استحساناً أيضاً دون قياس ، فهذا وجه المنع من رهن الامة دون جنينها) البيان والتحصيل ، ٣٧/١١ - ٣٨ .

(٤) انظر :ا لمصدر السابق ؛ النوادر ، ١٣ / ل ١١٤ ب .

(٥) في (ب) : الصغار .

(٦) النوادر ، ١٣/ل ١١٥ ب .

(٧) << ما >> : ليست في (أ) .

(٨) انظر : المدونة ، ٥/٣٠٠-٣٠١ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٨ ب .

(٩) قال الزرويلي : (والفرق بين الجنين والثمرة التي لم تؤبر في الرهن أن السنة قد أحكمت أن غلة الرهن للراهن ، والجنين ليس غلة وإنما عضو من أمه فوجب أن يدخل معها في الرهن كما يدخل في البيع) .
شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٤٤ أ .

الأصول للبائع[١] ولا خلاف عندنا أن الأمة إذا بيعت حاملاً أن الولد للمبتاع[٢] .

/ م وقال بعض العلماء : ولأن كل[٣] حكم استقر في رقبة الأم فانه يسري إلى [١٩٥/م] ولدها ، أصله[٤] أم الولد والمدبرة فكذلك[٥] حكم الرهن ؛ ولأن النبي ﷺ قال (الرهن من الراهن له غنمه - أي غلته - وعليه غرمه)[٦] ، فما كان من غلة فهي للراهن بما[٧] ملكه النبي ﷺ من ذلك بخلاف الولد .

قال ابن القاسم وأشهب عن مالك : كل رهن[٨] له غلة فلا تكون الغلة رهناً إلا أن تشترط[٩] فتكون رهناً إلى محل الحق[١٠] .

[فصل ٢- غلة الرهن وصوف الغنم الرهن وألبانها لمن تكون؟]

[ومن المدونة] قال مالك : وكراء الدور وإجارة العبيد كل ذلك للراهن ؛ لأنه غلة ولا يكون في الرهن إلا أن يشترطه[١١] المرتهن ، وكذلك صوف الغنم وألبانها . قال ابن القاسم : إلا صوفاً كمل نباته يوم الرهن فإنه يكون رهناً معها[١٢] .

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ ، كتاب الأقضية ، باب القضاء في رهن الثمر والحيوان ٧٢٩/٢ ؛ البخاري ، الصحيح كتاب البيوع ، باب من باع نخلاً قد ابرت ، حديث (٢٢٠٤) ، ١١٤/٢ ؛ مسلم ، كتاب البيوع ، باب من باع نخلاً عليها تمر ، حديث (١٥٤٣/٧٧ ، ٧٨-٧٩) ، ١١٧٢/٣ — ١١٧٣ ، ولفظ البخاري (من باع نخلاً قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع) .

(٢) انظر : الموطأ ، ٧٢٩/٢ .

(٣) في (أ) : لكل .

(٤) في (ب) : اصلها .

(٥) في (أ) : وكذلك .

(٦) سبق تخريجه ص (٢١٤) من هذا البحث .

(٧) في (أ) : لما .

(٨) << رهن >> : ليست في (أ) .

(٩) في (ب) : يشترط المرتهن .

(١٠) النوادر ، ١٣/ل ١١٤ ب .

(١١) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(١٢) انظر : المدونة ، ٣٠١/٥ ، ٣٠٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٨ ب .

[قال] : ابن المواز : وقال أشهب : تم الصوف أو لم يتم هو كالغلة ، و كلبن في ضروعها وكثمرة مزهيه أو مأبورة في النخل يوم رهن النخل[١] .

م وقاسه ابن القاسم على البيع ؛ لأن من باع نخلاً وفيها[٢] ثمر مزهي أن الثمرة للبائع ، فكذلك[٣] يكون في الرهن ، وإن[٤] باع غنماً عليها صوف قد تم أنه يكون للمشتري ، فكذلك يكون في الرهن للمرتهن . وذهب بعض القرويين : أن الثمرة لو كانت يابسة يوم الرهن لكانت للمرتهن كالصوف التام . قال : وإنما فرق بين مسألتي الكتاب ؛ لأن الثمرة تترك لتزداد طيباً ، فهو غلة لم يرهنها إياه والصوف لا فائدة لبقائه ، فلما سكتا عنه كان رهناً مع الغنم[٥] .

م وعلة ابن القاسم أنه قاسه على البيع ، فبطل هذا ولهذا وجه في القياس[٦] ؛ لأن الرهن لا يجري مجرى البيع في جميع وجوهه ،ألا تراه إذا باعه نخلاً وفيها ثمر لم يؤبر أن ذلك للمبتاع ، وهو في الرهن للراهن ، فالقياس على الغلة أولى لقوله ﷺ (الرهن[٧] من الراهن له غنمه وعليه غرمه)[٨] .

[فصل ٣ـ في مال العبد الرهن وما وهب له هل يكون رهناً]

ومن المدونة : ولا يكون مال العبد[٩] الرهن رهناً[١٠] إلا أن يشترطه المرتهن كالبيع ، فيدخل في البيع والرهن ، كان ماله معلوماً أو مجهولاً[١١] .

---

(١) النوادر ، ١٣/ل ١١٤ أ .

(٢) << الواو >> : من (ب) .

(٣) في (أ) : وكذلك .

(٤) << وإن .. لكانت >> : ليست في (أ) .

(٥) النكت ، ٢/ل ٣٠ ب .

(٦) جاء في (أ) بعد كلمة القياس نص أظنه مقحماً من الناسخ وليس من أصل الجامع ، وفيه بياض (فكذلك الثمرة اليابسة لما سكتا عنها ولم يكن تبعانها فائدة ، والصوف التام ويكون رهناً مع .. رأيت في النكت هذه.... بالمعنى ...) .

(٧) << الرهن >> : ليست في (ب) .

(٨) سبق تخريج هذا الحديث ص (٢١٤) من هذا البحث .

(٩) في (أ) : للعبد .

(١٠) << رهناً >> : ليست في (ب) .

(١١) انظر : المدونة ، ٥/٣٠٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٨ ب .

قال في المجموعة :ويجوز[١] ارتهان مال العبد دونه فيكون له معلومه ومجهوله يوم الرهن إن قبضه ، ولا ينفرد[٢] في البيع ؛ لأنه غرر في المعاوضات ولا غرر في الرهن ، وكما يجوز رهن الثمرة التي لم يبد صلاحها ولا يجوز بيعها[٣] .

ومن المدونة : ولا يكون ما وهب للعبد الرهن رهناً معه[٤] .

[قال] أشهب في المجموعة : ولا يكون ما وهب له رهناً معه ، وإن شرط ماله رهنا معه ، وأما[٥] ما ربح في ماله المشترط فهو رهن معه كالأصل ، كما أن من أوصى بوصايا فلا تدخل[٦] فيما لم يعلم به من ماله ، ويدخل فيما علم وفي أرباح ما علم[٧] . يريد : ربح فيه قبل موته أو بعد موته[٨] .

م قال بعض الفقهاء : والأشبه أن يكون ما وهب له أن[٩] يدخل في الرهن كماله كما إذا بيع بخيار واشترط المشتري ماله فأفاد مالاً في أيام الخيار بهبة أو صدقة أو وصية ينبغي أن يكون ما أفاد للمشتري ، وقد وقع في كتاب المكاتب من المدونة في التي كاتبها بالخيار أن ما أفادت في أيام الخيار لسيدها[١٠] ، وليس هذا أيضاً بقياس[١١] ؛ لأن هذه مسألة تمامها[١٢] في أيام الخيار ، وهذا في المدونة لغير ابن القاسم ، والمعروف أن ما بيع بالخيار من العبيد واستثنى المشتري ماله ، أن ما وهب له في أيام الخيار يكون[١٣] للعبد مع ماله المستثنى .

---

(١) في (ز) : ولا يجوز .

(٢) في (ب) : ولا يتعذر .

(٣) النوادر ، ١٣/ل ١١٤ ب - ١١٥ أ .

(٤) انظر : المدونة ، ٣٣٢/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٨ ب ، ويكون ماله موقوفا بيده إلا أن ينزعه سيده . الذخيرة ، ٨٣/٨ .

(٥) في (ز) : وما .

(٦) << فلا تدخل >> : ليست في (أ) .

(٧) انظر : النوادر ، ١٣ / ل ١١٤ أ .

(٨) << موته >> : من (ز) .

(٩) << ان >> : من (ب) .

(١٠) انظر : المدونة ، ٢٧١/٣ .

(١١) في (ب ، ز) : قياس .

(١٢) في (أ ، ب) : بما لها .

(١٣) في (أ) : ويكون .

قال أشهب : وإن ارتهنت مصابة رجل من رقبة بئر ، فغلة البئر للراهن ، ولو ارتهن الماء / بعينه كانت غلة البئر لك ، ولك أن تأخذها من حقك إن كان من قرض، [/ ٩٥ب] وإن كان إلى أجل ، وأما إن كان من بيع فليكن ذلك بيد من كان الرهن بيده إلى محل دينك ولا يتعجله بغير إذن الراهن ؛ لما اتقي من الذريعة أن تكون تبايعتما[١] على أن تأخذ من الماء[٢] حقك قبل أن يحل ، وأنك[٣] لا تدري متى يصل إليك حقك[٤] .

[فصل ٤ـ في رهن تمر نخل أو زرع قبل بدو صلاحه]

ومن المدونة : قال مالك : ومن ارتهن تمر نخل أو زرع قبل بدو صلاحها أو بعد جاز ذلك إن حازه المرتهن أو عدل يرضيان[٥] به ، ويتولى من يحوزه سقيه وعلاجه[٦] ، و أجر السقي في ذلك على الراهن ، كما أن عليه نفقة الدابة أو[٧] العبد الرهن ، وعليه كسوة العبد الرهن وكفنه إن مات ودفنه .

قال مالك : ولمن ارتهن ثمرة نخل أو زرع قبل بدو صلاحه[٨] أو بعد أن يأخذ النخل معها والأرض مع الزرع ليتم له[٩] الحوز ثم لا يكون له[١٠] رهناً في قيام الغرماء إلا الثمرة أو الزرع خاصة ، والنخل والأرض[١١] للغرماء ويدخل معهم فيه إن بقي له شئ والله الموفق للصواب[١٢] .

---

[١] في (ز) : أن يكون تبايعهما وفي النوادر : ان تكون لما بعتها .
[٢] في (ب) : المال .
[٣] في (أ) : وانها .
[٤] النوادر ، ١٣/ل ١١٥ أ .
[٥] في (ب) : فرضيا .
[٦] في تهذيب البرادعي : وعمله .
[٧] في (أ) : والعبد .
[٨] في (ب ، ز) : صلاحها .
[٩] في (ب) : به .
[١٠] << له >> : من (أ) .
[١١] في (ب) : والزرع والأصل .
[١٢] انظر : المدونة ، ٥/٣٠٠ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٨ ب ؛ الذخيرة ، ٨٣/٨ .

[الباب الخامس]

في الرهن في الكفالة ودم الخطأ والعارية وشئ من ضمان الرهان

[الفصل ١- في الرهن في الكفالة ودم الخطأ والعارية]

قال مالك : وإن تكفلت لرجل بدين وأعطيته بذلك رهناً جاز ، فإن هلك الرهن عند المرتهن وهو مما يغاب عليه ضمنه ، فإن كانت قيمته كفاف الدين ، فقد استوفى المرتهن[(١)] حقه وترجع أنت على الذي عليه الحق[(٢)] بقيمة رهنك ، وسواء في هذا[(٣)] تكفلت عن المطلوب بأمره أو بغير أمره أو[(٤)] أعطيت الرهن بأمره أو بغير أمره[(٥)] ، فأما إن رهنته بأمر[(٦)] المطلوب ، وقيمة الرهن أكثر من الدين ، رجعت على المطلوب خاصة بمبلغ الدين من رهنك ، ويسقط دين المرتهن[(٧)] ، وترجع بفضل قيمة رهنك على المرتهن إن شئت أو على المطلوب ، فإن أغرمت المطلوب الزيادة رجع بها هو على المرتهن[(٨)] [(٩)]

م وإنما غرم[(١٠)] المطلوب الزيادة وهو يعلم أنه لم يستهلكها ، والمستعير لا يضمن إلا ما استهلكه ، لكنه[(١١)] ضمنه لأنه أحله محل المرتهن ، وكأنه التزم له ما لزمه .

[ومن المدونة] : وإن كنت رهنته بغير أمر المطلوب ، رجعت على المطلوب بالدين فقط[(١٢)] ، ولا تتبع بالزيادة إلا المرتهن خاصة[(١٣)] . وإن تكفلت لرجل بحق عليه وأخذت منه بذلك رهناً جاز ، ويجوز الرهن في دم الخطا إن علم الراهن أن الدية على

---

(١) في (أ) : الرهن .

(٢) << الحق : ليست في (ب) .

(٣) في (أ) : ذلك .

(٤) في (ب) : إن .

(٥) وذلك لقيامك عنه بما شابه ان يفعله . الذخيرة ، ١١٨/٨ .

(٦) في (ب) : بغير امر .

(٧) وذلك لهلاكه عنده . الذخيرة ، ١١٨/٨ .

(٨) سبب الرجوع على المرتهن لأنه ضمنه وسبب الرجوع على المطلوب ؛ لأنه سببه وأما سبب الرجوع بالزيادة على المرتهن فلأجل ضمانه . انظر : الذخيرة ، ١١٨/٨ .

(٩) انظر : المدونة ، ٣٠١/٥ ، ل ٢٧٨ ب .

(١٠) في (ب) : اغرم .

(١١) في (أ) : لأنه لما ضمنه أحله على المرتهن .

(١٢) لأنه الذي انتفع به ، المصدر السابق .

(١٣) وذلك لضمانه إياه . انظر : المصدر السابق .

العاقلة ولو ظن أن ذلك يلزمه وحده لم يجز ، وله رد الرهن ، وكذلك الكفالة فيه ، وإن استعرت من رجل دابة على أنها مضمونة عليك لم تضمنها ، وإن رهنته بها رهناً فهلكت ، فمصيبتها من ربها ، والرهن فيها لا يجوز[١] .

وقال أشهب في المجموعة : هو[٢] مرة رهن ومرة ليس برهن إن أصيبت الدابة بما يضمنها به[٣] ، فهو رهن وإن كان بأمر من الله بغير تعديك لم يكن رهناً إذ لا يضمن ذلك[٤] .

[فصل ٢- في ضمان الرهن إذا ضاع ورهن العارية والرهن في الإجارة]

ومن المدونة : وإن ضاع الرهن عنده ضمنه إذ[٥] لم يأخذه على الأمانة ، قال : ويجوز الرهن بالعارية التي يغاب عليها ؛ لأنها مضمونة ، ومن استأجر عبد رجل فأعطاه بالإجارة رهناً جاز[٦] ذلك[٧] .

فصل [٣- فيمن ادعى قبل رجل دينا فأعطاه رهناً فضاع]

ومن ادعى قبل رجل ديناً فأعطاه به رهناً يغاب عليه ، فضاع الرهن عنده ، وتصادقا أن دعواه باطل ، أو كان قد اقتضاه ولم يعلم[٨] فهو ضامن للرهن إذ لم يأخذه على الأمانة[٩] .

قال ابن المواز : قال أشهب : ولو كان الرهن حيواناً ضمنه إذا أقر أن دعواه كانت باطلاً ؛ لأنه / كالغصب[١٠] . [٩٦/أ]

---

(١) انظر : المدونة ، ٣٠١/٥ - ٣٠٣ ؛ البرادعي ل ٢٧٨ ب .
(٢) << هو >> : ليست في (أ) .
(٣) << به >> : ليست في (ب) .
(٤) النوادر ، ١٣ / ل ١٢٠ أ .
(٥) في (أ) : إذا .
(٦) << جاز ذلك >> : ليست في (أ) .
(٧) انظر : المدونة ، ٣٠٣/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٨ ب .
(٨) << يعلم >> : ليست في (أ) .
(٩) انظر : المدونة ،٣٠٣/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٨ - ٢٧٩ أ .
(١٠) شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٤٥ ب .

ومن المدونة : قال مالك : ومن كانت له على رجل دنانير فتعلق به فدفع إليه[١] دراهم حتى يصارفه[٢] بها ، فزعم أنها ضاعت منه ، فهو ضامن لها إذا لم يقبضها على الأمانة ، وكذلك جميع الصناع ما دفع اليهم ليعملوه بأجر أو بغير أجر ، فادعوا ضياعه أنهم يضمنونه ، وكذلك من قبض من رجل رهناً في دين عليه فقبض المرتهن دينه أو وهبه للراهن ، ثم ضاع الرهن عنده بعد ذلك فإنه يضمنه ، وإن زادت قيمته على الدين .

وكذلك من صرف دراهم بدنانير[٣] فقبض الدراهم وأعطاه بالدنانير رهناً وجهلا أنه لا يجوز ، فالرهن إن ضاع من المرتهن ، فإن كانت قيمة الرهن مثل الدراهم برئ الراهن[٤] ، وإن زادت أو نقصت ترادا الفضل[٥] .

وقال أشهب في غير المدونة : هو رهن بالأقل من قيمة الدنانير أو الدراهم[٦] ، وما زاد فهو فيه أسوة الغرماء[٧] .

[فصل ٤- في أخذ الرهن بالقراض[٨]]

ومن المدونة قال : ومن أخذ رهناً بقراض لم يجز إلا أنه إن ضاع ضمنه إذا لم يأخذه على الأمانة ، وإن دفعت إلى رجل رهناً بكل ما أقرض لفلان جاز[٩] .

قال[١٠] محمد[١١] بن عبد الله بن يونس : قال بعض أصحابنا ويكون الرهن بما داينه فيه رهناً ما لم تجاوز قيمة الرهن ولا يراعى ما يشبه[١٢] أن يداين به ، بخلاف

(١) << اليه >> : ليست في (ب) .
(٢) في (ز) : تصرفه .
(٣) في (ب) : بدينار .
(٤) في (أ) : كالراهن .
(٥) انظر : المدونة ، ٥/٣٠٣ - ٣٠٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٩أ .
(٦) << أو الدراهم >> : من (ز) .
(٧) شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٤٦ ب .
(٨) القراض لغة : بفتح القاف والراء ، مأخوذة من القرض ، واصل القرض ما يفعله الرجل ليجازي عليه من خير أو شر .
واصطلاحاً : تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الإجارة .
انظر : المقدمات ، ٣/٥ ؛ شرح حدود بن عرفه ، ٢/٥٠٠ .
(٩) انظر : المدونة ، ٥/٣٠٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٩ أ .
(١٠) << قال : يونس >> : ليست في (ب) .
(١١) في (أ) : أبو محمد وهو خطأ لأن ابن يونس اسمه محمد بن عبد الله .
(١٢) في (ز) : تشبهه .

مسألة الحمالة الذي[1] قال[2] له داينه ، فما داينته به ، فأنا حميل به لأن الذي أعطاه رهناً قد بين له بالرهن مقدار ما يقرضه ، فإذا جاوزه لم يلزمه[3] والله أعلم[4] .

[فصل ٥- في الرهن يقبضه وكيل المرتهن بأمره ثم يهلك بيده]

قال مالك : وإذا قبض الرهن وكيل المرتهن بأمر[5] من الراهن فهلك بيده ، وهو مما يغاب عليه فهو من المرتهن ؛ لأن قبض وكيله كقبضه وليس كالعدل الذي تراضيا به[6] .

---

(١) في (ب) : التي .

(٢) في (أ) : الذي لو قال .

(٣) جاء في نسخة (ب) بالهامش تعليق على هذا النص ونصه : (قولهم لا يلزمهم ما جاوز قيمته ، إن أرادوا في الرهن فهو تحصيل الحاصل ، لا متناع تعلق الدين بالرهن في أكثر من قيمته وإن أرادوا في ذمته فكذلك ؛ لأنه لم يلزم له في ذمته شيء ، بل الواجب أن ينظر هل يقضي ما يتعلق بالرهن من معاملته على قدر ما يعامل به مثله إذا كانت قيمة الرهن أكثر من ذلك كمسألة الحمالة أو يعم تعلقه بكل قيمة الرهن لقرينة دفعه رهنا والأظهر جريه على قاعدة تعارض دليلين : أحدهما يدل على عمارة الذمة والآخر يدل على براءتها ، وفي هذا الاصل خلاف ، قيل يقدم الاول لأنه مثبت شيئاً والآخر نافي ، وقيل يقدم الثاني لموافقته أصل براءة الذمة لأن الدليلين يتساقطان ويرجع الى الأصل وهو براءة الذمة) .

(٤) انظر : النكت ، ٢/ل ٣١ أ - ب .

(٥) في (أ) : بأمره .

(٦) انظر : المدونة ، ٣٠٥/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٩ أ .

[الباب السادس]

في المرتهن يشترط بيع الرهن إن لم يأته بحقه

[الفصل ١- في اشتراط إذن السلطان لبيع الرهن]

قال مالك رحمه الله : ومن ارتهن[١] رهناً وجعلاه[٢] على يدي عدل أو على يدي المرتهن إلى أجل كذا[٣] وشرط إن جاء الراهن بحقه إلى ذلك الأجل ، وإلا فلمن[٤] على يديه الرهن بيعه ، فلا يباع إلا بإذن السلطان[٥] وإن اشترط ذلك ، فإن بيع بغير إذن السلطان نفذ بيعه ولم يرد[٦] [٧] .

ومن العتبية والمجموعة : قال ابن القاسم : وبلغني عن مالك أنه قال[٨] : إن أصاب وجه البيع أنفذ ، فات أو لم يفت ، ثم قال : أما[٩] الشيء التافه فيمضي فات أو لم يفت . وأما ما له بال فيرد إن لم يفت ، وأحب قوله إليّ أن يمضي إذا أصاب وجه البيع كان مما له بال أو لم يكن ؛ لأنه بيع بأمر ربه وضمنه مشتريه .

وقال ابن المواز عن ابن القاسم : يجوز إذا أصاب وجه البيع إلا ما كان له بال مثل الدور والرقيق[١٠] والحيوان ، وما كان له بال[١١] أيضاً في العدد ، فإن ذلك يرد فيه البيع إن لم يفت ، فإن فات لزم المرتهن الأكثر من قيمته أو الثمن الذي بيع به ، وبلغني ذلك[١٢] عن مالك .

---

(١) في (ب) : ارهن .

(٢) في (ب) : وجعله .

(٣) في (ز) : كذا وكذا .

(٤) في (أ) : فإن .

(٥) وذلك لافتقار بيعه إلى إثبات غيبة الراهن وإعساره وبقاء الحق عند الراهن إلى حينئذٍ . انظر الذخيرة ، ١١٩/٨ .

(٦) وذلك لإذنك له . انظر المصدر السابق .

(٧) انظر : المدونة ، ٣٠٤/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٩ أ .

(٨) << قال >> : ليست في (ب) .

(٩) << أما >> : ليست في (أ) .

(١٠) << والرقيق >> : ليست في (ب) .

(١١) << بال أيضاً >> : مطموسة في (أ) .

(١٢) << ذلك >> : ليست في (ب) .

وروى أشهب عن مالك أنه قال : أما القضب والمقثاة وما يباع من الثمار شيئاً بعد شيء ، فبيع بمحضر ملأ وجماعة فبيعه جائز ؛ لأن مثل هذا إذا أخر إلى مطالعة السلطان لم يؤمن فيه الفساد والنقص ودخول الآفات ، فليبعه بغير أمر كماشرط وأما الدار والعبد ، فلا بد من السلطان ؛ لأن له نظراً في بعض الأمور أن[1] لا يعجل عليه ببيع ربعه وعبده وغرضه ، ولعله يخشى[2] عليه ، فرأي السلطان أولى[3] .

قال غيره : ليس المرتهن في ذلك كوكيل البيع ؛ لأن المرتهن إنما وكل على بيع ذلك الرهن اضطراراً لأجل الدين الذي له[4] ، وقد يستعجل في[5] البيع لأخذ[6] ماله / [٩٦/ب] فاحتيج إلى نظر السلطان لينظر في بعد غيبة الراهن وقربها ، وهل له مال يقضي منه دينه ، وفيما يجب أن يباع عليه في الدين الرهن أو غيره ، والثاني[8] في بيع الأشياء مختلف، ليس بيع الرباع في ذلك كالعروض فلذلك احتيج إلى نظر السلطان[9] . قال أشهب : وهذا بموضع[10] السلطان ، وأما في بلد لا سلطان فيه أو فيه سلطان يعسر تناوله ، فبيعه جائز إذا صح وأبلى[11] العذر[12][13] .

م واختصار اختلافهم في بيعه بغير إذن السلطان أنه[14] لم يختلف قول مالك وابن القاسم في بيع التافه أنه يمضي ، واختلف قولهما فيما له بال ، فقالا مرة[15] أنه يمضي ،

---

(1) << أن >> : ليست في (أ) .

(2) في (أ) : مقيس وفي النوادر : تفليساً .

(3) النوادر ، ١٣/ل ١٣٣ ب ، البيان والتحصيل ، ١١/١٥ - ١٧ .

(4) في (ز) : عليه .

(5) << في >> : ليست في (أ) .

(6) في (ب) : لاخذه .

(8) في (ب) : والتأني .

(9) انظر : البيان والتحصيل ، ١١/١٨ .

(10) في (أ) : في موضع .

(11) في (ك) : وابلا وكذلك في النوادر ولعل صوا بها : وأبدى.

(12) في النوادر : للعدل .

(13) النوادر ، ١٣ / ل ١٣٣ ب .

(14) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(15) << مرة >> : ليست في (أ) .

وقالا مرة : أنه يرد إن لم يفت . قال[١] ابن القاسم : فإن فات لزمه الأكثر من الثمن أو[٢] القيمة ، وروى أشهب أنه يمضي فيما يخشى فساده ويرد فيما لا يخشى فساده .

[الفصل ٢- فيما إذا لم يأذن الراهن ببيع الرهن وكيفية بيعه]

ومن المدونة : قال ابن[٣] القاسم : إذا لم يأذن لك الراهن في بيعه ، رفعه المرتهن إذا حل الأجل إلى السلطان ، فإن أوفاه[٤] حقه وإلا باع الرهن وأوفاه حقه[٥] .

ومن المجموعة : قال غيره : إذا أمر الإمام ببيع الرهن فأما الرهن اليسير الثمن فإنه يباع في مجلس ، وأما ما كثر ثمنه[٦] ففي الأيام[٧] ، وأما أكثر من ذلك ففي أكثر حتى يشتهر ويسمع به كالجارية الفارهة والثوب الرفيع والدار والمنزل ، وربما نودي على السلعة الشهرين والثلاثة كل شيء بقدره[٨] .

---

(١) << قال .. القيمة >> : ليست في (ز) .

(٢) في (أ) : والقيمة .

(٣) << ابن القاسم >> : من (أ) .

(٤) في (أ) : وفاه .

(٥) انظر : المدونة ، ٣٠٤/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٩أ ، الذخيرة ، ١٢٠/٨ .

(٦) في (أ) : منه .

(٧) في النوادر : الإمام .

(٨) النوادر ، ١٣ / ل ١٣٤ أ .

[الباب السابع]

في تعدي العدل وتفسير مسألة محمد فيه وموت العدل

[الفصل ١- في تعدي العدل]

قال مالك رحمه الله : وإذا تعدى العدل على[1] رهن في يديه[2] فدفعه إلى الراهن أو إلى المرتهن فضاع وهو مما يغاب عليه ، فإن دفعه إلى الراهن ضمن للمرتهن ـ يريد يضمن له الأقل من قيمته أو[3] الدين ـ فإن دفعه إلى المرتهن ضمنه للراهن ، فإن كان كفاف الدين سقط دين[4] المرتهن لهلاكه[5] بيده ـ يريد وبريء العدل ـ فإن كان فيه فضل ضمن العدل الفضل للراهن ـ يريد ويرجع بها هو على المرتهن[6] [7] ـ .

فصل [٢- في تفسير مسألة تعدي العدل من كتاب ابن المواز]

وذكر أبو محمد بن زيد ﷺ مسألة تعدي العدل من كتاب محمد وفسرها في النوادر فقال : ومن كتاب محمد : وإذا دفع الموضوع على يديه[8] الرهن إلى ربه بأجرة[9] أو غيرها بغير إذن رب الحق ، ثم قام ليرتجعه فذلك له ، فإن فات الرهن بموت الراهن أو فلسه ، فقام غرماء الراهن ، أو لم يوجد الرهن ضمن الأمين ، فإن حاصَّ الطالب الغرماء ، فنابه عشرة دنانير وهي[10] نصف حقه ، وقيمة الرهن عشرة فليرجع على العدل بتمام ما كان يصير له من رقبة الرهن[11] لو لم يسلمه ، فقد كان لو أخذ ثمن

---

(1) في (ز) : في .
(2) في (أ) : في يده .
(3) في (ز) : والدين .
(4) في (ز) : من .
(5) في (أ) : بهلاكه .
(6) قال اللخمي : إذا سلمه المرتهن قبل الأجل فعلم بذلك قبل الأجل أغرَم القيمة أيهما شاء ، لتعدي هذا في الدفع والآخر بالقبض وتوقف القيمة على يد غير الأول خيفة أن يتعدى ثانية ، وللراهن ان ياتي برهن غير الأول لياخذ القيمة . الذخيرة ، ١٢٢/٨ .
(7) انظر : المدونة ، ٣٠٥/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٩ أ .
(8) في (أ) : يده .
(9) في (أ) : باجارة .
(10) في (ز) : وهو .
(11) في (أ) : الراهن .

الرهن عشرة وحاصهم[١] بعشرة ، فليأخذ نصف العشرة التي في يده ، كما أخذ كل غريم[٢] نصف حقه ، ثم[٣] قال أبو محمد : ثم انقطع الكلام في كتاب محمد ، وإنما بقي[٤] إذا ضمن الأمين قيمة الرهن عشرة وأخذها منه ، وهي نصف دينه ، فكان يجب له الحصاص بعشرة فيرد خمسة مما كان قبض في الحصاص ، ويحاصهم[٥] فيها بخمسة فنصيبه منها ديناران إلا ثلثاً[٦] .

م و بيان كلام أبي محمد وتأويله كأن على الراهن[٧] لرجل عشرون ديناراً وللمرتهن[٨] عشرون وبيد العدل الرهن بها ، وقيمته عشرة فدفعه[٩] إلى الراهن ثم قام عليه الغريم ففلسه ، فوجد[١٠] بيده الرهن وعشرة دنانير فحاصه[١١] فيها المرتهن ، فناب كل واحد عشرة ، ثم يرجع المرتهن على العدل[١٢] / فيأخذ منه قيمة الرهن [١٩٧/أ] عشرة ويمسك من العشرة التي صارت له في الحصاص نصفها[١٣] خمسة ، كما أخذ كل غريم نصف حقه ويرد الخمسة الأخرى فيحاص فيها[١٤] هو بما بقي له وهو خمسة والغريم بما بقي له وهو عشرة فيقسم بينهما أثلاثاً ، فيصيبه منها ديناران إلا ثلثاً .

---

(١) في (أ) : وحاصصهم .

(٢) في (أ) : غيرهم .

(٣) في (ب ، ز) : وقال .

(٤) في (أ) : يجي .

(٥) في (أ) : ويحاصصهم .

(٦) النوادر ، ١٣/ل ١٢٤ ب .

(٧) في (أ) : الرهن .

(٨) << وللمرتهن عشرون >> : ليست في (ب) . وفي (ز) : وعلى المرتهن .

(٩) << فدفعه >> : ليست في (ب) .

(١٠) في (ب) : ثم وجد .

(١١) في (أ) : فخاصصه .

(١٢) لأنه الذي فات بسببه . الذخيرة ، ١٢٢/٨ .

(١٣) في (ب) : ونصفها .

(١٤) << فيها >> : ليست في (أ) .

م وهذا على[١] قياس قول يحى بن عمر في مسألة المدونة ، إذا ارتهن زرعاً لم يبد صلاحه ثم فلس الغريم فحاص المرتهن الغرماء الآن[٢] بجميع دينه فنابه في الحصاص نصف حقه[٣] ، ثم بيع الزرع بعد طيبه بمثل[٤] نصف حقه فإنه يأخذ مما كان قبض في المحاصة نصف حقه كما أخذ كل غريم نصف حقه ثم يرد ما بقي فيتحاصون فيه[٥] ، وهذه المسألة لا تشبه مسألة[٦] تعدي العدل إذا رد الرهن إلى ربه ؛ لأن تعدي العدل قد[٧] أوجب أن يضرب المرتهن مع الغرماء بجميع دينه كدين لا رهن[٧] فيه ، يضرب بذلك عنه وعن[٨] العدل ؛ لأن العدل صار غريماً معهم بقيمة الرهن الذي أعاده إلى الراهن والعشرة[٩] التي أخذ المرتهن في الحصاص نصفها ، إنما أخذه بسبب العدل ، فلا يرجع عليه إلا ببقية قيمة الرهن ، وذلك خمسة ، ثم[١٠] لا يدخل الغرماء عليه فيها ؛ لأنه إنما يحاص[١١] بدين لا رهن فيه لرجوع الرهن إلى ربه فهو كأحدهم ، وأبو محمد أوجب له أن يرجع على العدل بجميع قيمة الرهن ثم يدخل عليه الغرماء فيه كمسألة ارتهان الزرع .

وإنما كان[١٢] يشبه مسألة تعدي العدل مسألة ارتهان الزرع ، لو أن العدل عدى على الرهن فأكله ، فها هنا يحاص المرتهن بجميع دينه عن[١٣] نفسه خوفاً من إغرام العدل فلا يصح له من الرهن[١٤] شئ كما يحاصهم في مسألة ارتهان[١٥] الزرع ثم يرجع

---

(١) << على >> : ليست في (ب) .
(٢) في (أ) : الا أن .
(٣) << حقه >> : بياض في (أ) .
(٤) << الباء >> : ليست في (أ) .
(٥) انظر : المدونة ، ٥/٣٢٥ - ٣٢٦ ، شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٤٨ أ .
(٦) << مسألة >> : ليست في (ب) .
(٧) في (ز) : هذا .
(٧) في (ز) : للرهن .
(٨) في (أ) : وعلى .
(٩) في (أ) : بالعشرة وفي (ب) : فالعشرة .
(١٠) << ثم >> : ليست في (أ) .
(١١) في (ز) : حاص .
(١٢) << كان >> : ليست في (ز) .
(١٣) في (أ) : من .
(١٤) في (ب) : الراهن .
(١٥) في (ز) : ارهان .

على العدل فيغرمه جميع قيمة الرهن ، فإذا أغرمه رجع عليه الغرماء فيما أخذ كمسألة الرهن[1] الزرع إذا باعه .

م وإنما يرجع على العدل في مسألتنا بجميع قيمة الرهن أن لو بدأ به قبل الحصاص فأغرمه قيمة الرهن ثم يكون للعدل أن يحاصصهم فيما بيد الراهن يضرب هو فيه بعشرة قيمة للرهن[2] والمرتهن ببقية دينه عشرة ، والغريم الآخر بدينه عشرين ، فيقع للمرتهن خمسة وقد أخذ عشرة فذلك ثلاثة أرباع حقه ، ويقع للعدل خمسة وقد غرم عشرة فيحصل[3] غرمه[4] خمسة ، فكذلك إذا بدأ لمرتهن بالحصاص فنابه عشرة ، فإنما يرجع على العدل بخمسة فيحصل[5] له ثلاثة أرباع دينه كما قال محمد ، ويحصل[6] غرم العدل خمسة ، فتأمله تقف على صوابه إن شاء الله .

م وكان[7] شيخنا عتيق[8] الفقيه الفرضي[9] يقول : إذا تحاص الغرماء والمرتهن فيما بيد الراهن ، فإنما يرجع على العدل بتمام ما كان يصير له في المحاصة مع الغرماء بعد[10] الذي يصير له من رقبة الرهن[11] لو لم يسلمه على ما قال محمد أوّل كلامه .

قال : وما بعد ذلك من كلام محمد فغلط في الحساب ، قال : فلا فرق أيضاً بين أن يكون الرهن قائماً بيد الراهن وبين أن يكون تلف أو مات .

---

(1) << الرهن >> : ليست في (أ) .

(2) في (ب ، ز) : الرهن .

(3) في (ب) : فيحمل .

(4) في (أ) : عنه .

(5) في (ب) : فيحمل .

(6) في (ب) : ويحمل .

(7) في (أ) : وقال .

(8) سبقت ترجمته ص (٢١) .

انظر : ترتيب المدارك ٧/٢٧٠ .

(9) في (أ) : القرطبي .

(10) في (ب) : فهو .

(11) << الرهن >> : ليست في (ز) .

م وبيان ذلك أن تجعل كأن على الراهن ديناً لرجل عشرون ديناراً وللمرتهن عشرون وبيد العدل رهن قيمته عشرة فتعدى فدفعه إلى الراهن ثم قام عليه الغريم ففلسه ، والرهن قائم بيده ومعه عشرة دنانير غيره ، فحاصة المرتهن في ذلك فنابه[1] عشرة فينظر إلى ما كان يصير له في المحاصة لو لم يسلم الأمين الرهن فيرجع به عليه ، وقد علمت أنه لو لم[2] يسلم الأمين الرهن لأخذه منه ، ثم يضرب ببقية دينه عشرة والغريم بعشرين فيما بيد الراهن ، وذلك عشرة ، فيأخذ المرتهن منها ثلثها ، ثلاثة وثلثا، فهي التي يرجع بها على العدل ، وإن كان الراهن أتلف الرهن / حين رده عليه أو[3][/٩٧ب] هلك بأمر من الله ، ثم قيم عليه الآن وبيده عشرون فليتحاص فيها الغريم والمرتهن ، فيصير للمرتهن منها عشرة ثم يرجع على العدل بما نقصه إسلام[4] الرهن وذلك ستة وثلثان[5] ؛ لأنه يقول له[6] : لو أخذت منك[7] الرهن كنت أحاص الغريم في العشرين بعشرة وهو بعشرين ، فيصح لي ثلث العشرين ستة وثلثان فادفعها[8] إليّ ، فهي التي أتلفت علي بإسلامك الرهن .

وحكى نحو هذا القول أبو محمد عبد الحق[9] الفقيه عن جماعة من القرويين[10] وهو ظاهر أول كلام محمد و ليس بصحيح[11] .

---

(1) << فنابه عشرة >> : ليست في (ب) .

(2) << لم >> : ليست في (ب) .

(3) << الألف >> : ليست في (أ) .

(4) << اسلام الرهن >> : بياض في (أ) .

(5) في (ب) : وثلاثون .

(6) << له >> : من (ب) .

(7) في (ب) : منه .

(8) في (ز) : فأسلمها .

(9) هو عبد الحق بن محمد بن هارون التميمي القرشي ، أبو محمد من أهل صقلية ، تفقه بشيوخ القرويين والصقليين وهو من اقران ابن يونس ومعاصريه ، كان فقيهاً عالماً ، من مؤلفاته (النكت) . (شرح تهذيب الطالب) توفي بالاسكندرية بعد (٤٦٠هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، ٧١/٨ ؛ الديباج ٨٦/٢ .

(10) انظر : النكت ، ٢/ل ٣٣ أ .

(11) هذه هي المرة الوحيدة التي صرح فيها ابن يونس رحمه الله بذكر عبد الحق الصقلي .

قـال محمـد بـن يونـس رحمـه الله : وقـد تـأملت كـلام محمـد في هـذه المسـألة في الأمهات فرأيت أن الفقه والصواب ما فسره محمد في آخـر كلامـه ، وأن[١] أول كلامـه فيه بعض إبهام يرد إلى المفسر وأنا اذكر نص كلام محمد في كتابه ، وما ظهر لي فيـه مـع أن ما قدمنا[٢] فيه كفاية ، والله اسأله التوفيق .

قال ابن المواز : وإذا أسلم الموضوع على يديه الرهن بـأجرة أو بغيرهـا بغـير أمـر صـاحب الحق ثم قام ليرتجعه فذلك له ، فإن[٣] فات بموت الراهن أو فلسـه ، فقـام غرمـاء الراهن أو لم يوجد الرهن ضمن الأمين ، فإن حاص الطـالب الغرماء في رهنـه وفي سـائر مال الراهن فصار له نصف حقه ، وهو قدر قيمة الرهـن فليرجع علـى العـدل بمـا كـان يصير له مع الغرماء بعد الذي يصير له من رقبـة[٤] الرهـن لـو لم يسلمه فيحسـب ذلـك ويعرفه ، فقد كان يصير له معهم سوى الرهن نحو مـن ربـع حقـه ، ومـن الرهـن نصـف حقه، فذلك ثلاثة أرباع حقه[٥] .

م يريد محمد ؛ لأنه لو لم يسلم الرهن حتـى فلـس الراهـن وبيـده عشـرة يضـرب فيها[٦] المرتهن بجميع دينه خوفاً من هلاك الرهن قبل بيعه ، كمـا قـال في مسـألة ارتهـان الزرع ، فإذا ضرب بجميع دينه ، فنابه من العشرة خمسة وهي ربع حقـه ، فلـيرجع علـى العدل فيأخذ منه رهنه وقيمة مثل نصف دينه ، فيحصل له ثلاثة أرباع حقه ، فكذلـك[٧] إذا أسلم العدل الرهن ، فحاص فيه المرتهن وفي العشرة فنابه عشرة وهي نصـف حقـه ، فليرجع على العدل بربع حقه ليكمل له ثلاثة أرباع حقه ، كما كمل له أولا .

م[٨] وجواب محمد صحيح أنه يصح[٩] له ثلاثة أرباع حقه وحجته وعلته فاسـدة؛ لأن العدل يقول له لو لم تسلم الرهن فحاصصت الغرماء ، فنابك ربع حقك ثم رجعت

---

(١) << وان .. كلامه >> : ليسـت في (ب) .

(٢) << ما قدمنا >> : ليسـت في (ز) .

(٣) << الفاء >> : ليسـت في (أ) .

(٤) في (ب) : قيمة .

(٥) انظر : النوادر ، ١٣ / ل ١٢٤ أ .

(٦) << فيها >> : ليسـت في (ز) .

(٧) << فكذلك .. حقه >> : ليسـت في (ب) .

(٨) << م >> : ليسـت في (ب) .

(٩) في (ز) : يحصل .

عليَّ فأخذت الرهن وقيمة نصف دينك لرجع عليك الغرماء ، فيما أخذت في الحصاص فيأخذون ثلاثة[١] ؛ لأنهم يقولون له قد بان أن ما كان يجب لك الحصاص[٢] معنا في العشرة بعشرة ، فحصتك[٣] منها ثلاثة وثلث ، وأنت أخذت خمسة فرد علينا دينارين إلا ثلثاً ، فجميع ما يحصل لك لو لم تسلم الرهن ثلاثة عشر وثلث ، وقد أخذت لما أسلمته في المحاصة عشرة ، فخذ مني ما نقصك ثلاثة وثلثاً[٤] ، فبطل اعتلال محمد بهذا التشبيه أن يصح له ثلاثة أرباع حقه .

م[٥] ولكن الحجة له في ذلك أن يقول للعدل أنت[٦] قد حصل منك الإسلام ولزمك لي الضمان ، وباسلامك أبرأت[٧] ذمة الراهن ، وصرت كغريم دايته ، فإن شئت فاغرم لي قيمة رهني وادخل معنا[٨] في الحصاص فيما بيده ، أو[٩] أحاصص أنا واغرم لي[١٠] ما نقصني ولا تحاسبني على أنك لو لم تسلم الرهن ، وأنت قد أسلمته وذلك يختلف[١١] فيما يصير لي فتظلمني ، فإن قيل فليس له تضمين العدل إلا ما نقصه إسلام رهنه ، وهو الذي أدخل عليه الضرر فيه ، ولا له أن يبدأ به ؟ قيل له قد قال محمد أول كلامه إذا تعدى العدل ، فدفع الرهن إلى الراهن ففلس الراهن ، كان الموضوع على يديه الرهن ضامناً ، وكذلك في المدونة وقاله ابن القاسم / في المستخرجة [١٩٨/أ]
أن للمرتهن أن يضمن الأمين قيمة الرهن إذا كان له مال ، ويكون الأمين مع الغرماء في الرهن وفي وغيره من مال الراهن أسوة[١٢] .

---

(١) في (ز) : ثلثه .
(٢) في (أ) : في الحصاص .
(٣) في (أ) : فيخصك .
(٤) في (ز) : وثلاثة .
(٥) << م >> : ليست في (ب) .
(٦) << أنت >> : ليست في (ز) .
(٧) في (ز) : أعبت وفي (أ) : برأت .
(٨) في (ب) : معك .
(٩) في (ب) : وحاصص .
(١٠) << لي >> : من (ز) .
(١١) في (أ) : مختلف .
(١٢) انظر : النوادر ، ١٣ /ل ١٢٥ أ .

م وهذا نص قولنا .

قال عيسى وإن لم يكن للأمين مال ، كان المرتهن في الرهن أسوة الغرماء ، ورواها[١] أصبغ ، وقال : إن لم يكن للأمين مال كان المرتهن أحق بالرهن ، وهذا إذا لم يعلم المرتهن بالرد ، فإذا علم فتركه فلا رد له[٢] .

فهذا نص بين[٣] واتفاق أن له أن يبدأ بالعدل فيضمنه ثم يرجعوا كلهم فيتحاصون فيما بيد الراهن ، فعلى هذا يحاسبه إن بدأ بالحصاص ، وأيضاً فإن من حجة المرتهن أن يقول له أنت لو لم تسلم الرهن لم يكن في المحاصة للغريم منه شئ أو كان له[٤] جميعه ، ولما أسلمته لم يحصل لي إلا نصفه ، فقد أتلفت عليَّ نصفه فادفع لي نصف قيمته خمسة فيحصل لي ثلاثة أرباع حقي ، هذا هو الحق ، والصواب إن شاء الله .

ولأن المرتهن يقول : لو كان الرهن بيدي[٥] ففلس الراهن ، لم يكن عليَّ أن أحاصص[٦] غرماءه وأبيع[٧] من الرهن ما نقص من ديني[٨] ، بل أبيع[٩] جميع الرهن وأقبض منه ديني كالكفيل إذا فلس المكفول به أن ليس على الطالب المحاصة والرجوع على الكفيل بما نقص[١٠] من دينه ، بل له إغرام الكفيل جميع[١١] دينه ، ويحاص الكفيل غرماء المكفول ، فلما أتلف العدل الرهن الذي هو كالكفيل ، صار عليه حكمه ، فلم يجب على المرتهن أن يحاص غرماء الراهن ، ويرجع على العدل بما نقصه إسلامه ، بل له إغرامه قيمة الرهن ، ويرجع فيحاص بذلك الكفيل[١٢] وبا لله التوفيق .

[فصل ٣ـ في موت العدل وبيده الرهن]

ومن المدونة : وإذا مات العدل وبيده رهن فليس له أن يوصي عند موته بوضعه عند غيره ، وذلك إلى المتراهنين وبا لله التوفيق[١٣] .

---

(١) في (ب) : ورواه .
(٢) انظر : النوادر ، ١٣ / ل ١٢٥ أ .
(٣) << بين >> : ليست في (أ) .
(٤) في (ز) : لي .
(٥) في (ز) : بيدك .
(٦) في (أ) : اخصص .
(٧) في (ب) : وابتع من الراهن ما نقص من ديني .
(٨) في (أ) : دينه .
(٩) في (ب) : ابتع .
(١٠) في (ز) : بما قبض .
(١١) << جميع ... المكفول >> : ليست في (أ) .
(١٢) في (ز) : كالكفيل .
(١٣) انظر : المدونة ، ٣٠٦/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٩ أ .

[الباب الثامن]

في المأمور يبيع الرهن ويتلف الثمن أو يدفعه للمرتهن فينكر قبضه أو يبيعه بغير العين ، و في استحقاق الرهن بعد بيعه واختلاف المتراهنين

[الفصل ١- في المأمور ببيع الرهن بأمر السلطان فيبيعه ثم يضيع الثمن]

قال ابن القاسم : وإذا أمر السلطان رجلاً ببيع الرهن ليقضي للمرتهن حقه ، فباعه ثم ضاع الثمن لم يضمنه المأمور ، وصدق في ضياعه[١]. وإن اتهم حلف ، وكان الثمن من الذي له الدين ، كقول مالك في ضياع ثمن ما باعه السلطان لغرماء المفلس أنه من الغرماء[٢] .

[قال] ابن المواز : وروى عنه أشهب أنه من ربه حتى يصل إلى غرمائه[٣] .

م وحكي عن بعض القرويين أنه قال : إنما يكون ضياع الثمن من الذي له الدين على قول ابن القاسم إذا ثبت بيع المأمور للرهن ببينة وإن لم يثبت بيعه إلا بقوله ، فإن الراهن لا يبرأ من الثمن ؛ لأن صاحب الدين لم يأتمنه على هذا البيع ، وذكر أن غيره يخالفه ويقول ذلك سواء ، وضمان الرهن من المرتهن[٤] .

م وهذا هو الصواب ، وعليه يدل ظاهر الكتاب ؛ ولأنه قد جعله السلطان أميناً له[٥] على بيعه ، فوجب سقوط ضمانه وقبول قوله .

ولو[٦] ضاع الرهن قبل بيعه ، لكان على قول ابن القاسم من ربه وعلى قول ابن الماجشون من الذي ليس له[٧] الدين ، وهذا كاختلافهم في ضياع[٨] مال المفلس الموقوف للغرماء[٩] .

---

[١] لأنه أمين . الذخيرة ، ٨/١٢٣ .

[٢] انظر : المدونة ، ٥/٣٠٦ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٩ أ ؛ والعلة في ذلك هي أن السلطان وكيله دونهم . الذخيرة ، ٨/١٢٣ .

[٣] انظر : النوادر ، ١٣ / ل ١٢٢ ب .

[٤] انظر : النكت ، ٢/ل ٣١ أ .

[٥] في (أ) : لهما .

[٦] في (أ) : لو ضاع .

[٧] << له >> : ليست في (أ) .

[٨] في (ز) : ضمان .

[٩] انظر : الجواهر الثمينة ، ٢/ ٦١٢ ؛ الذخيرة ، ٨/١٢٣ .

[فصل ٢ـ في المأمور يبيع الرهن ويدفع ثمنه للمرتهن و ينكر المرتهن]

ومن المدونة : وإن قال المأمور : بعت الرهن بمئة وقضيتها[1] المرتهن ، وقال المرتهن : ما أخذت منه شيئاً صدق المرتهن[2] .

م ولو كان المرتهن هو الذي أمره ببيعه لصدق المأمور ، مع يمينه[3] في دفعه إلى المرتهن ؛ لأن الموكل على البيع مصدق في دفع / الثمن إلى الآمر . [/٩٨ب]

[فصل ٣ـ إذا قال العدل بعت الرهن بمئة ودفعتها للمرتهن وقال المرتهن بل بخمسين]

قال ابن القاسم : ولو قال المرتهن إنما باعه بخمسين وقضانيها ، وقال[4] الأمين بل بعته بمئة وقضيتها للمرتهن ضمن المأمور[5] الخمسين الباقية بإقراره[6] أنه باع بمئة كالمأمور يدفع مئة دينار إلى رجل يدعي دفعها اليه ، وقال الرجل : لم أقبض إلا خمسين ، فالمأمور ضامن بخمسين[7][8] .

وقال أشهب في غير المدونة : ولا يضمن المأمور الخمسين الباقية للمرتهن ؛ لأنه[9] أقر أنه بخمسين باع ولكن يضمنها للراهن[10] ـ يريد ولا يكون المرتهن أحق بها في[11] قيام الغرماء ـ .

---

(1) في (أ) : وقبضها ، وفي (ز) : وقبضتها .

(2) انظر : المدونة ، ٥/٣٠٧ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٩أ .

(3) في (أ) : بينه .

(4) << وقال ... للمرتهن >> : ليست في (ز) . << وقال .. الباقية >> : ليست في (ب) .

(5) في (أ) : الرهن .

(6) في تهذيب البرادعي : لاقراره .

لأن الأصل بقاء دين المرتهن . انظر : الذخيرة ، ٨/١٥٥ .

(7) في (ز) : لخمسين وفي البرادعي : للخمسين .

(8) انظر : المدونة ، ٥/٣٠٧ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٩أ .

(9) قال القرافي : بل للراهن لتصديقه إياه . الذخيرة ٨/ ١٥٦ .

(10) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٤٨ ب .

(11) << في .. بها >> : ليست في (ب) .

م ولو قال لا ندري بكم باع الرهن إلا أنه لم يدفع إليَّ إلا الخمسين ، فاحلف وأغرم الأمين الخمسين الأخرى ، لكان المرتهن أحق بها من غرماء الراهن .

[فصل ٤- في تعدي المأمور وبيعه السلعة بما لا تباع به]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولو باع المأمور الرهن بحنطة أو شعير أو بعرض لم يجز[١] ، ثم إن ضاع ما قبض فيه ضمنه المأمور بتعديه ، ولو باع بالعين لم يضمنه[٢] .

[قال] ابن المواز : وقال أشهب : إن باعه بمثل ما عليه ولم يكن في ثمنه فضل فذلك جائز وإن باعه بخلاف ما عليه لم يجز[٣] [٤] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وكذلك الوكيل على بيع سلعة يبيعها بغير العين، فإنه ضامن ، وإذا باع السلطان الرهن ودفع ثمنه إلى المرتهن ثم استحق الرهن وقد فات عند المبتاع أو غاب المبتاع فلم يوجد ، فللمستحق إجازة البيع وأخذ الثمن من المرتهن ويرجع المرتهن بحقه على الراهن ، وقد قاله[٥] مالك فيمن باع سلعة فاستحقها صاحبها[٦] وقد دارت في أيدي رجال أنه يأخذ الثمن من أيهم شاء[٧] .

فصل[٨] [٥- في اختلاف الراهن والمرتهن في حلول الأجل]

قال ابن القاسم : وإذا قال الراهن لم يحل الأجل ، وقال المرتهن قد حل ، صُدق الراهن ؛ لأن المرتهن مقر بأجل يُدعي حلوله ، وهذا إذا أتى[٩] بما لا يستنكر ، وادعى أجلاً يشبه وإلا لم يصدق[١٠] .

---

(١) لأنه خلاف المعتاد في الأثمان . الذخيرة ، ٨/١٢٣ .

(٢) انظر : المدونة ، ٥/٣٠٨ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٩ .

(٣) جاء في (أ) : بعدها : ولم يكن في ثمنه فضل .

(٤) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٤٩ أ .

(٥) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(٦) << صاحبها >> : ليست في (ب) .

(٧) انظر : المدونة ، ٥/٣٠٨ ، ٣٠٧ .

(٨) << فصل >> : ليست في (ب) .

(٩) في (ب) : أتاه .

(١٠) انظر : المدونة ، ٥/٣٠٧ .

وقال أشهب في غير المدونة : القول قول المرتهن في الأجل ، كما يصدق إن قال حال[١][٢] .

قال ابن القاسم : و قد قال مالك فيمن ابتاع سلعة ففاتت[٣] عنده فأدعى أنه ابتاعها بثمن إلى أجل ، وقال البائع بل بثمن حال أن المبتاع إن ادعى أجلاً قريباً لا يستنكر صدق ، وإن ادعى أجلاً بعيداً لم يصدق . وقال ابن القاسم لا يصدق المبتاع في الأجل ويؤخذ بما أقر به من المال حالاً إلا أن يقر بأكثر مما ادعاه البائع فلا يكون للبائع إلا ما ادعى[٤] ، وقد تقدم إيعاب هذا في السلم الثاني [٥] .

---

(١) في (ز) : حل .

(٢) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٤٩ ب .

(٣) في (أ) : كانت .

(٤) انظر : المدونة ، ٣٠٨/٥ .

(٥) انظر : ص (١٨٠) من هذه الرسالة .

[الباب التاسع]

في رجوع الرهن إلى الراهن بإجارة أو بوديعة[1] أو عارية أو غيرها وبقية القول في حيازة الرهن

[فصل ١ـ في الرهن يرجع إلى الراهن بوديعة أو إجارة]

قال تعالى : ﴿ فرهان مقبوضة ﴾[2] فعم[3] فلزم بهذا استدامة القبض وهو شرط في صحته ، فمتى عاد إلى الراهن بوجه ما[4] بطل كالابتداء . قال ابن القاسم : ومن ارتهن رهناً فقبضه ثم أودعه للراهن[5] أو آجره منه أو أعاره إياه أو رده اليه بأي وجه ما حتى يكون الراهن هو الحائز ، فقد خرج من الرهن[6] .

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم وأشهب : ثم إن قام المرتهن برده[7] قضى له بذلك إلا أن يدخله فوت من تحبيس أو عتق أو تدبير أو بيع أو قام غرماؤه[8] .

قال ابن القاسم فيه وفي المدونة : إلا في العارية فليس للمرتهن إن أعاره إياه رده في الرهن إلا أن يعيره[9] على ذلك[10] ، فإن أعاره على ذلك ثم لم يرتجعه حتى قام الغرماء على الراهن أو مات كان أسوة الغرماء[11] .

---

(1) << الباء >> : من (ز) .

(2) سورة البقرة ، آية (٢٨٣) .

(3) في (أ ، ب) : نعم والمعنى فعم أفراد الزمان الذي هو أجل الدين إلى اقتضائه .
انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٥٠ أ .

(4) << ما >> : ليست في (أ) .

(5) في (أ) : الراهن .

(6) انظر : المدونة ، ٣٠٩/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٩ أ .

(7) في (ب) : فرده .

(8) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١١١ ب ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٥٠ ب .

(9) << الهاء >> : من (ز) .

(10) سبب تفريق ابن القاسم بين العارية وغيرها في رد الرهن أن معناه في العارية أنها غير مؤجلة فليس للمرتهن أخذ الرهن بعد دفعه إلى الراهن إلا أن يعيره على ذلك ، ولو كانت العارية مؤجلة إلى الأجل أخذها بعد انقضاء الأجل وأما في الإجارة فهي مؤجلة ، فليس له أن يأخذ الرهن قبل تمام الأجل ، فإذا انقضى الأجل فله أخذه .
انظر : النكت ، ٢/ل ٣١ ـ ٣٢ .

(11) انظر : تهذيب البرادعي ، ل ٢٧٩ أ ؛ النوادر ، ١٣ / ل ١٠٥ أ ـ ب .

[قال] ابن المواز : وقال أشهب : العارية وغيرها سواء له[1] رده ، ما لم يفت بما ذكرناه[2] .

[فصل ٢- فيمن ارتهن أرضاً فأذن للراهن بزراعتها ونحوها]

ومن المدونة / : قال ابن القاسم وإن ارتهنت أرضاً فزرعها الراهن بإذنك وهي بيدك[3] خرجت من الرهن ، وكذلك لو رهنك داراً فسكنها أو عبداً ثم اختدمه[4] ، فإنه يخرج من الرهن ولو أكراها الراهن بإذنك ، كان ذلك خروجاً من الرهن وإسلاماً من المرتهن[5] . [٩٩/]

قال في كتاب حريم البئر : وكذلك لو أذن المرتهن للراهن أن يسكن أو يكري ، فقد خرجت الدار من الرهن وإن لم يسكن أو يكري ، وقال أشهب : بل حتى يكريها .

قال ابن القاسم : وكذلك لو ارتهن بئراً أو عيناً فأذن لربها أن يسقي بها زرعه لخرجت من الرهن ، وإذا أجر المرتهن الرهن أو أعاره بإذن الراهن ، وولي المرتهن ذلك ولم يسلمه للراهن لم يكن ذلك خروجاً من الرهن ، وهو على حاله ، فإن ضاع هذا الرهن عند المستأجر وهو مما يغاب عليه ، فضياعه من الراهن لإذنه فيه ، وهو بمنزلة الراهن على يدي عدل[6] .

قال ابن المواز : ولا يكري المرتهن إلا بإذن الراهن إلا أن يكون على ذلك رهنه[7] .

---

(1) << له >> : من (ز) .

(2) أي ان يفوت بتحبيس أو عتق أو تدبير أو بيع أو قيام غرماء .

انظر : النوادر ، ١٣/ل ١١١ ب .

(3) في (ب) : بيده .

(4) في (أ) : فأخدمه .

(5) انظر : المدونة ، ١٩٩/٦ ، شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٥٠ ب .

(6) انظر المدونة ، ٣١٧/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٩ .

(7) في (ز) : ارتهنه .

قال أشهب : أو شرط أن كراءه[١] رهن مع[٢] رقبته فله أن يكريه بغير إذنه . وروى ابن عبد الحكم أن له أن يكريه دون صاحبه[٣] .

فصل[٤] [٣- في المرتهن لا يقبض الرهن حتى يموت الراهن أو يفلس]

ومن المدونة ، قال[٥] مالك : وإذا لم يقبض المرتهن الرهن حتى مات الراهن أو فلس ، كان أسوة الغرماء في الرهن وغيره[٦][٧] .

[فصل ٤- في الرهن بين الزوج وزوجته]

قال ابن المواز : وقيل لمالك فيمن تسلف من امرأته ورهنها[٨] جارية ، قال : أحب إليّ أن يجعلها على يدي غيرها[٩] . وقال لي أصبغ : حوزها حوز وكل ما في بيتها إلا رقبة البيت ، ولا يكون سكناها فيه حوزاً له .

وقاله[١٠] ابن القاسم وكذلك الصدقة لا يكون سكناها فيه حوزاً له[١١] .

م[١٢] قال بعض الفقهاء : لا فرق بين الدار والخادم والقش ؛ فإذا جاز أن يكون هبته للخادم حوزاً لها ، مع أن عليه إخدامها ، جاز أن يكون هبته للدار حوزاً لها ، وإن كان عليه سكناها[١٣] .

---

(١) << الهاء >> : ليست في (أ) .
(٢) << مع >> : ليست في (أ) .
(٣) انظر : النوادر ، ١٣/١١١ أ - ب .
(٤) << فصل >> : ليست في (ب) .
(٥) << قال مالك >> : ليست في (ز) .
(٦) في (ز) : وغيرها .
(٧) انظر : المدونة ، ٥/٣٠٩ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٩ أ .
(٨) في (ب ، ز) : وأرهنها .
(٩) انظر : تفصيل هذه المسألة في البيان والتحصيل ، ١١/٣٢ .
(١٠) في (أ) : م : وقاله .
(١١) النوادر ، ١٣/ل ١٠٥ ب .
(١٢) << م >> : ليست في (أ) .
(١٣) انظر : الذخيرة ، ٨/١٠٣ .

م وإنما قال ذلك أصبغ في خادم لا يخدمها أو قش لا يستخدمانه فهذا الذي يكون بخلاف الدار ، وإلا[(١)] فقد قال : إذا كانت الخادم تخدمها ، فقد خرجت من الرهن لكونها تخدمها[(٢)] .

ومن العتبية من سماع ابن القاسم قال مالك : ومن تسلف من امرأته سلعاً وأرهنها خادماً تخدمها قال : أحب اليّ أن لو جعلاها بيد غيرها[(٣)] .

قال أصبغ عن ابن القاسم : إذا رهنها خادماً له[(٤)] بقية صداقها قبل البناء فحازتها شهراً ثم بنى بها الزوج، فكانت الخادم تخدمها ، فعدى عليها الزوج فسرقها وباعها قال : بيعه نافذ وقد خرجت من الرهن بكونها تخدمها ، ولا تنتفع بمتقدم[(٥)] حيازتها ؛ لأنها قد ردتها[(٦)] .

فانظر كل من ابتديء[(٧)] في الرهن فلا يكون بذلك حوزاً ، فهذا إذا فعل بعد حوزه[(٨)] ، فدخله فوت ، فقد انفسخ الحوز ، وذلك مخالف للصدقة والهبة ، وأصل هذا من قول مالك أن من حبس حبساً ، فحيز ذلك عليه[(٩)] سنيناً ثم سكن ذلك المحبس[(١٠)] بكراء أو غيره ، فلا يبطل ذلك حبسه فكذلك الصدقة ولو كان رهناً فقبضه وحازه ، ثم رده إلى صاحبه لبطل بعودته إلى يده[(١١)] .

وإذا وهب أحد الزوجين لصاحبه أو تصدق عليه بخادم فدفعها إليه فكانت في البيت تخدمها ، فذلك حيازة تامة بخلاف الرهن[(١٢)] .

---

(١) << والا >> : ليست في (ب) .

(٢) انظر : المصدر السابق .

(٣) البيان والتحصيل ، ٣٢/١١ ؛ النوادر ، ١٣/ل ١٠٥ ب .

(٤) << له >> : من (أ) .

(٥) في (ز) : بتقدم .

(٦) النوادر ، ١٣ /ل ١٠٥ ب .

(٧) << كل من ابتدى >> : بياض في (أ) وفي (ب) : كالمرأة به . والمثبت من (ب،ز) وكذلك في البيان والتحصيل .

(٨) في (أ) : حوزها .

(٩) في (أ) : عنه .

(١٠) في النوادر زيادة : أو الواهب .

(١١) انظر : النوادر ، ١٣ / ل ١٠٥ ب .

(١٢) انظر : المصدر السابق .

وقال مالك في امرأة ارتهنت من زوجها خادماً ، فكانت معها في البيت تخدمهما ، أن ذلك ليس برهن حتى يخرجها ، وقاله أصبغ ، قال : هي[١] صحيحة جيدة .

م والفرق بين الرهن والصدقة إذا رجعت بعد الحوز إلى الراهن أو المتصدق أن الرهن بعد الحوز[٢] باق على ملك الراهن وإنما فيه وثيقة للمرتهن بحوزه ، فمتى عاد إلى يديه[٣] بطل حق المرتهن لبطلان[٤] حوزه / وثبت ذلك للراهن بحوزه بطلان[٥] حوزه [/٩٩ب] وملكه .

وأما الصدقة فبالحوز انتقل[٦] ملك المتصدق[٧] عنها ، وصحت ملكاً للمتصدق عليه[٩] لاحق فيها للمتصدق كالإستبراء ، فمتى رجعت إلى يد المتصدق بعد صحة حوزه ، وبعد طول مدة لا يتهمان على اظهار الحوز فيها ، لم يضر ذلك الصدقة لصحة انتقال الملك كما لو رجعت اليه من يد مشتر[٨] .

والفرق أيضاً بين رهن أحد الزوجين للآخر خادماً وهي تخدمهما أو صدقته عليه بها[١٠] ؛ لأن عمدة[١١] صحة الرهن ، إنما هو الحوز وقد شاركه في ذلك الراهن ، فصار الراهن حائزاً مالكاً[١٢] والمرتهن حائزاً فقط ، فغلب حوز الراهن لزيادة مزية الملك ، وفي الصدقة يصير المتصدق عليه[١٣] حائزاً مالكاً[١٤] ، والمتصدق[١٥] حائزاً فقط ، فغلب أمر الحائز المالك[١٦] في الوجهين ، وهذا بين وبا لله التوفيق .

---

(١) انظر كامل هذا النص وما قبله ، البيان والتحصيل، ١١/١١٥ .
(٢) في (ب) : الرهن .
(٣) في (ز) : ربه .
(٤) << لبطلان حوزه >> : ليست في (أ) . وجاء بدلها : يخدمهما .
(٥) << بطلان حوزه >> : من (أ) .
(٦) في (ز) : انتقلت .
(٧) << المتصدق .. ملكاً >> : من (ز) .
(٩) انظر : الذخيرة ، ٨/١٠٤ .
(٨) في (أ) : الآخر .
(١٠) << بها >> : ليست في (أ) .
(١١) في (ب) : عهدة .
(١٢) في (ب ، ز) : ملكاً .
(١٣) << عليه >> : ليست في (أ) .
(١٤) في (ز) : ملكاً .
(١٥) في (ب ، ز) : المتصدق عليه .
(١٦) في (ب) : المال .

قال عبد الملك بن الحسن[1] عن ابن وهب في المرأة ترتهن من زوجها خادمة[2] في حق لها قبله ، ثم أراد طلبها بأجرة خدمتها ، قال : إن كانت تعمل لها[3] خاصة من غزل أو صنعة فعليها الأجرة لها[4] وأما خدمة البيت معها فلا شئ له عليها فيه ، وقال أشهب: لا أجرة له[5] . وقال غيره في كتاب ابن عبدوس أما خدمتها قبل البناء فتحاسب به ، وأما إذا رهنها إياها بعد البناء فكانت تخدمها في البيت ، فلا يكون رهناً ولا تحاسب بخدمتها[6] .

فصل [٥- فيمن اكترى داراً أو عبداً سنة ثم ارتهنه قبل انتهائها]

ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم عن مالك : ومن اكترى داراً أو عبداً سنة وأخذ[7] حائطاً مساقاة ، ثم ارتهن شيئاً من ذلك قبل تمام السنة ، فلا يكون محازاً للرهن؛ لأنه محاز قبل ذلك بوجه آخر[8] .

قيل له فما الفرق بين هذا وبين من رهن فضلة الرهن ، وقد تقدم فيه حوز الأول، قال:هذا محوز عن صاحبه،والأول هو باسم صاحبه في المساقاة والكراء والإجارة.

قال ابن المواز : هذا محاز له والرهن محاز عنه فهما وجهان مفترقان[9] .

م والقياس أنهما سواء .

---

(1) هو عبد الملك بن الحسن بن محمد بن رزيق بن عبد الله بن أبي رافع – مولى رسول الله ﷺ – ويعرف بزونان، بضم الزاي ، من أهل قرطبه سمع من أشهب وابن القاسم وابن وهب وغيرهم من المدنيين ،كان فقيهاً فاضلاً ورعاً، ولي قضاء طليطلة ، توفي سنة (٢٣٢هـ) .

انظر : ترتيب المدارك ، ٤/١١٠ ؛ الديباج ١٩/٢ ، شجرة النور ، ص ٧٤ .

(2) في (ز) : خادماً .

(3) << لها >> : من (ز) .

(4) << لها >> : من (ز) .

(5) في (ز) : لها .

(6) النوادر ، ١٣ / ل ١٠٦ أ .

(7) في النوادر : أو اخذ .

(8) وذلك لحوزه قبل ذلك بالسقي ، الذخيرة ، ١٠٣/٨ .

(9) النوادر ، ١٣/ل ١٠٦ ب .

قال أبو محمد : ومن غير كتاب ابن المواز قال ابن الماجشون : من ارتهن رهناً إلى مدة ثم اكتراه ثم فلس ربه ، فالمرتهن أحق به ، ولو اكتراه أولاً إلى مدة ثم ارتهنه قبل المدة ثم فلس ربه لم يكن هذا أحق به ؛ لأنه لم يحزه بالرهن ، وحوز الكراء كان أملك به، نحو ما في كتاب محمد[١] .

وقال سحنون في المجموعة : مذهب ابن القاسم[٢] أنه يجوز للرجل[٣] أن يرتهن ما هو في يديه[٤] بإجارة أو سقاء ، ويكون ذلك حوزاً للمرتهن ، مثل الذي يخدم العبد ثم يتصدق به على آخر بعد ذلك فيكون حوز المخدم حوزاً للمتصدق عليه[٥] .

[فصل ٦- فيمن ارتهن رهناً وحازه سنة أو سنتين ثم أقام غيره البينة أنه ارتهنه قبله]

ومن العتبية من سماع عيسى : ومن ارتهن رهناً وحازه سنة أو سنتين ، ثم أتى غيره فأقام البينة أنه ارتهنه قبله وحازه وقال : لم أعلم برهنه هذا ، قال[٦] : يبدأ الأول ويكون ما فضل لهذا الآخر دون الغرماء . قيل قد بيعت الدار للثاني[٧] بأمر السلطان ، قال : يمضي البيع ويبدأ بدين الأول،لأن حيازته سبقت، ويكون ما فضل لهذاالآخر[٨].

---

(١) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١٠٧ أ .

(٢) << ابن القاسم >> : ليست في (ب) .

(٣) في (أ) : الرجل .

(٤) في (أ) : يده .

(٥) النوادر ، ١٣ / ل ١٠٦ ب .

(٦) في النوادر ، فإنه .

(٧) في (أ) : الثاني .

(٨) انظر : البيان والتحصيل ، ١١/٥٤ ؛ النوادر ، ١٣/ل ١٠٦ ب . وقد علق ابن رشد على هذه المسألة بقوله (في هذه المسألة معنى خفي يجب أن يوقف عليه وهو أن الرهن لا يبطل برجوعه إلى الراهن بعد أن حازه المرتهن إلا أن يعلم بذلك فيسكت ولا يقوم برد رهنه إلى حوزه ؛ لأنه لم ير رهن الراهن الرهن من الثاني بعد أن كان رهنه الأول وحوزه إياه ابطالاً لرهنه ، إذ لم يعلم بذلك ، فجعله أحق برهنه إلى مبلغ حقه، وجعل للثاني ما فضل منه عن حقه ؛ لأنه قد حازه لنفسة بمنزلة من ارتهن رهناً فحازه ثم استحق منه بعضه ..)

[فصل ٧ـ فيمن ارتهن داراً فاكراها من رجل بإذن الراهن ثم أكراها المكتري من الراهن]

قال أبو زيد عن ابن القاسم : فيمن ارتهن داراً فأكراها من رجل باذن الراهن ، ثم أكراها[١] المكتري من الراهن فإن كان المكتري من ناحية رب الدار فالكراء لازم ، وقد فسد الرهن ، وإن كان أجنبياً وصح[٢] ذلك ، فذلك جائز ولا يفسد الرهن[٣] .

م قال بعض الفقهاء : لما تقدم[٤] صحة حوزه للرهن[٥] ثم غلب على رده إلى يد/ [١٠٠/أ]
صاحبه لم ينتقض الحوز ، كالعبد إذا أبق بعد أن حيز الرهن فاخذه الراهن[٦] .

[فصل ٨ـ في الحائط الرهن بيد أمين طلب ربه أن يأخذه مساقاة من الأمين]

قال ابن القاسم عن مالك في الحائط الرهن بيد أمين[٧] طلب ربه أن يأخذه مساقاة من الأمين ، قال : هذا[٨] يوهن الرهن وكان لم يره[٩] رهناً ، قيل[١٠] أفيساقيه من الذي له الدين[١١] ؟

قال : لا بأس بذلك ، وقاله ابن القاسم ، وقال : فإن أراد الأمين أن يأخذه مساقاة لم يكن له[١٢] ذلك إلا باذن المتراهنين[١٣] .

---

(١) في (ب) : اكتراها .
(٢) << الواو >> : من (ب) .
(٣) انظر : البيان والتحصيل ، ١١/١٢٤ ـ ١٢٥ ؛ النوادر ، ١٣ / ل ١٠٧ أ .
(٤) << تقدم >> : ليست في (ز) .
(٥) في (أ) : الرهن . وفي (ز) : للراهن .
(٦) انظر : البيان والتحصيل ، ١١/١٢٥ .
(٧) في (أ) : الامين .
(٨) << هذا >> : ليست في (ب) .
(٩) في (ز) : يرد .
(١٠) << قيل >> : ليست في (أ) .
(١١) في (ب) : الرهن .
(١٢) << له >> : ليست في (ز) .
(١٣) انظر : النوادر ، ١٣ / ل ١٠٦ ب .

[فصل ٩ـ في موت الراهن وقد أكرى المرتهن الرهن الذي حازه في حياة الراهن من بعض ورثته وحكم وضع الرهن على يد ابن صاحب الرهن ونحوه]

ومن كتاب ابن المواز : قال ابن الماجشون : وإذا مات الراهن وقد اكرى المرتهن الرهن الذي حازه في حياة الراهن من بعض ورثته ، فلا يخرج بذلك من الرهن ، وهو أولى به من الغرماء . قال ابن المواز : صواب[1] ؛ لأنه ليس للإبن فيه ميراث ؛ لأنه قد غرق في الدين ولو كان ذلك والأب حي ، لكان[2] اكترى ابنه له[3] لضعف حوزه[4] ، ويبطله[5] .

وقد روى ابن القاسم عن مالك أنه قال : لا يوضع الرهن على يد ابن صاحب الرهن ـ يريد إذا كان في عياله ـ ولا امرأته ، وذلك يوهن الرهن ويضعفه .

قال ابن القاسم في المجموعة : فإن وضع على أيديهما[6] ، فسخ ذلك ، وأما الأخ فذلك رهن تام[7] .

قال سحنون في العتبية : وهذا في الابن الصغير[8] ، فأما الكبير البائن عنه ، فذلك جائز[9] .

[قال] ابن حبيب وكذلك قال ابن الماجشون في الابن البائن عنه أو الإبنة البائنة عنه أو زوجته البائنة عنه في دارها إذا قبضوه دونه ، فهو كله حوز للرهن[10] ، وإن كانوا في ولايته فليس بحوز[11] .

---

(١) << صواب >> : ليست في (ز) ولا في النوادر .
(٢) << اللام >> : من (أ) .
(٣) << له >> : من (ب) .
(٤) في (أ) : حوزه له .
(٥) انظر : النوادر ، ١٣ / ل ١٠٧ ب .
(٦) في (أ) : احدهما .
(٧) النوادر ، ١٣/ل ١٠٧ ب ؛ الذخيرة ، ٨/١٠٤ـ١٠٥ .
(٨) << الصغير .. الابن >> : ليست في (ز) .
(٩) في (أ) : من .
(١٠) في (ز) : للراهن .
(١١) النوادر ، ١٣/ل ١٠٧ ب .

[قال] ابن المواز : قال أصبغ في حيازة الزوجة والإبن ثم قام الغرماء[١] ، فإن حيز عن راهنه حتى لا[٢] يلي عليه ولا يقضي فيه فهو رهن ثابت[٣] .

[فصل ١٠- فيمن ساقى حائطه ثم رهنه ورهن ما تقدم له فيه كراء أو سقاء]

وفي كتاب محمد ومن ساقى حائطه ثم رهنه ، فليجعل المرتهن مع المساقي رجلاً أو يجعلانه على يدي رجل يرضيان به . وقال مالك : ولا يجعل الحائط الرهن بيد المساقي أو أجير له في الحائط ، فإن فعل فليس برهن حتى يجعلاه بيد غير من في الحائط[٤] .

م وقد تقدم له قبل هذا ، لا يجوز له[٥] رهن ما تقدم له فيه كراء ولا سقاء الا بعد تمام ذلك ، ولا يتم فيه حوز لأنه محاز قبل ذلك بوجه آخر ، بخلاف حوز[٦] فضلة الرهن[٧] .

قال عبد الملك في المجموعة : وحوزه عبد الراهن ليس بحوز ، كان مأذوناً أو غير مأذون[٨] .

---

(١) << الغرماء >> : ليست في (أ) .

(٢) << لا >> : ليست في (ب) .

(٣) المصدر السابق .

(٤) النوادر ، ١٣/ل ١٠٨ أ .

(٥) << له >> : من (ب) .

(٦) << حوز >> : ليست في (أ) .

(٧) النوادر ، ١٣/ل ١٠٦ ب ، ص (٥٦٥) من هذه الرسالة.

(٨) النوادر ، ١٣ / ل ١٠٨ أ .

[الباب العاشر]

في موت الراهن ، ومن دفع رهناً في صداق[1] ثم طلق أو قضى مئة ثم اختلفا على[2] ما هي ، والإقالة في سلم برهن

[فصل ١ـ في موت الراهن قبل أجل الدين]

قال مالك رحمه الله : وإذا مات الراهن قبل أجل الدين بيع الرهن وقضي المرتهن[3] حقه ؛ لأن[4] من مات فقد حلت ديونه[5] .

[فصل ٢ـ فيمن دفع رهناً في صداق ثم طلق قبل البناء]

قال ابن القاسم : ومن رهن امرأته رهناً قبل البناء بجميع الصداق جاز ؛ لأن عقد النكاح[6] يوجب لها الصداق كله ، إلا أن يطلق قبل البناء ، فإن طلق قبل البناء لم يكن له أخذ نصف الرهن ، والرهن أجمع رهناً بنصف الصداق ، كمن قضى بعض[7] الحق ، أو وهب له ، فالرهن رهن بما بقي ، فإن هلك الرهن وهو مما يغاب عليه ضمن المرتهن جميعه .

وقد اختلف قول مالك في رهن من أحاط الدين بماله ، وقد ذكرناه في كتاب المديان[8] .

[فصل ٣ـ إذا كان لك على رجل مئتان فرهنك بمئة منها ثم قضاك مئة ثم اختلفا على ما هي عليه]

وإذا كان لك على رجل مئتان فرهنك بمئة منها رهناً ثم قضاك[9] مئة ، وقال بعد ذلك[10] هي التي فيها الرهن ، وقلت أنت هي[11] التي لا رهن فيها ، وقامت الغرماء أو

---

(1) في (ب) : صداقه .
(2) في (ز) : عن .
(3) في (أ) : للمرتهن .
(4) في (ب) : إلا أن .
(5) انظر : المدونة ، ٣٠٩/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٩ أ ؛ الذخيرة ، ١٢٧/٨ .
(6) في (ب) : الصداق .
(7) في (أ) : بعد .
(8) انظر : المدونة ، ٣٠٩/٥ ـ ٣١٠ ؛ ٢٠٩ ـ ٢١٠ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٩ ـ ٢٨٠ .
(9) في (ب) : قضى .
(10) << ذلك >> : ليست في (أ) .
(11) << هي >> : ليست في (أ) .

لم يقوموا ، فإن المئة يكون نصفها عن المئة الرهن ، ونصفها عن المئة الأخرى - يريد بعد التحالف / إذا ادعيا[(١)] البيان - . [١٠٠/ب]

وقال أشهب : القول قول المقتضي ؛ لأنه مدعى عليه[(٢)] .

وحكي عن بعض فقهائنا[(٣)] القرويين أنه قال : إنما تصح القسمة على قول ابن القاسم[(٤)] إذا كانت المئتان حالتين ، فأما إن كانتا مؤجلتين فالقول قول الدافع للمئة[(٥)] ؛ لأنه يقول إنما قصدت تعجيل المئة لأخذ الرهن ، فيكون القول قوله بهذا العذر بخلاف مسألة الحمالة[(٦)] ، تلك تقسم المئة على[(٧)] الحقين ، كانا حالين أو مؤجلين[(٨)] . وقد[(٩)] تقدم هذا في كتاب الحمالة[(١٠)] .

[فصل ٤- في من أخذ رهنا في المسلم فيه ثم تقايلا قبل الأجل أوبعده]

[ومن المدونة] وإن أسلمت إلى رجل في طعام إلى أجل وأخذت به[(١١)] منه رهناً ثم تقايلتما بعد الأجل أو قبله ولم تقبض رأس مالك لمكان الرهن الذي[(١٢)] في يديك لم تجز الإقالة إلا أن تقبض[(١٣)] رأس مالك قبل أن تفترقا وإلا دخله بيع الطعام قبل قبضه[(١٤)] .

---

(١) في (ب) : ادعى .

(٢) انظر : المدونة ، ٣١٠/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٠ ب . وقد قال سحنون أيضاً (القول قول المرتهن لأن الراهن قد ائتمنه على قبضها حين دفعها ولم يشهد والراهن مدع) .

(٣) في (ب) : شيوخنا .

(٤) << القاسم >> : ليست في (ب) .

(٥) في (أ) : المئة .

(٦) في النكت : الكفالة .

(٧) << على >> : ليست في (أ) .

(٨) النكت ، ٢/ل ٣٢ أ .

(٩) << وقد تقدم >> : ليست في (أ) . وجاء بدلها : وهذا مذكور .

(١٠) انظر : المدونة ، ٢٥٦/٥ .

(١١) << به >> : ليست في (ز) .

(١٢) << الذي >> : ليست في (ز) .

(١٣) في (أ) : تقبل .

(١٤) انظر : المدونة ، ٣١١/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٠ ب .

[الباب الحادي عشر]
في جناية العبد الرهن والجناية عليه
[الفصل ١ـ في جناية العبد الرهن]

[ومن المدونة] قال مالك رحمه الله : ومن ارتهن عبداً فجنى العبد جناية ، خير السيد أولاً ، فإن فداه كان على رهنه[١] ، وإن أسلمه خير المرتهن أيضاً ، فإن أسلمه كان لأهل الجناية بماله قل أو كثر ، وبقي دين المرتهن بحاله ـ وليس للمرتهن أن يؤدي من مال العبد الجناية ، ويبقى رهناً إلا أن يشاء سيده[٢] ـ فإن فداه المرتهن لم يكن للسيد أخذه حتى يدفع ما فداه به مع الدين وإلا كان ما فداه به في رقبته دون ماله مبدأ على الدين ولا يباع حتى يحل أجل الدين[٣] .

قال بعض شيوخنا القرويين : ونفقته حتى يحل الأجل على سيده ، الذي[٤] كان ينفق عليه قبل ذلك ؛ لأنه رجع إلى [أصل] ما كان عليه[٥] .

[ومن المدونة] قال مالك رحمه الله : فإن سويت رقبته أقل مما فداه به لم يتبع السيد بما بقي من ذلك ؛ لأنه فداه بغير أمره ، واتبعه الأول ، وإن كان فيه[٦] فضل كان ما فضل من رقبته في الدين ولا يكون ماله رهناً بأرش ولا دين إذا لم يشترط في الدين أولاً[٧] . قال ابن المواز : روي هذا عن مالك وروي عنه : أن ماله يدخل في الرهن بالأرش لا بالدين[٨] .

---

(١) إذا جنى العبد تعلقت به ثلاثة حقوق : حق السيد وحق المرتهن وحق المجني عليه ، وقدم السيد في التخيير ؛ لأنه المالك للرقبة ، فإن أسلمه قدم المرتهن في التخيير على المجني عليه ؛ لأن وثيقته متقدمة على المجني عليه ، وحق المجني عليه وحق المرتهن متعلق بالرقبة ، ولكن المرتهن إنما له وثيقة غير أنه إذا أسلم السيد العبد افترق حكمهما ، فالمجني عليه يملكه بماله والمرتهن لا يملكه ويباع وتأخذ ثمنه .
انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣٥١/٥ ب .

(٢) لأن القاعدة أن العبد إذ أسلم في الجناية إنما يسلم بماله . انظر : المصدر السابق .

(٣) انظر المدونة ، ٣١٢/٥ .

(٤) << الذي >> : ليست في : (أ) .

(٥) النكت ، ٢/ل ٣١ ب .

(٦) << فيه >> : ليست في (ز) .

(٧) انظر : المدونة ، ٣١٢/٥ ـ ٣١٣ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٠ ب .

(٨) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١٣٦ ب ـ ١٣٧ أ .

م كما لو أسلمه في الأرش كان للمسلم اليه بماله ، فإن حل الأجل وللسيد[١] غرماء ، فإنه يباع بما له ، فإن كان ماله زاد قيمته[٢] مثل نصف ثمنه هذا الذي بيع به ، بدئ نصفه[٣] بالجناية ، وكان فضل نصف ما بقي للمرتهن في دينه وهو ما يخص رقبته ، والنصف للغرماء يدخل فيه المرتهن أيضاً بما بقي له من الدين إن بقي له شئ .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن فداه المرتهن بما[٤] فداه به بإذن الراهن ، اتبعه المرتهن بما فداه به وبالدين جميعاً[٥] .

م وبيان هذه المسألة في كتاب ابن المواز .

وقال في العبد الرهن يجرح ، فسيده مخير بين أن يفديه ويبقى رهناً أو يسلمه ، فإن أسلمه خير المرتهن فيه في ثلاثة أوجه : إما أسلمه واتبع غريمه بدينه إلى أجله ، وإن شاء إفتكه بزيادة درهم فأكثر على دية الجناية ، ويكون له بتلاً[٦] ، ويسقط من دينه ذلك الدرهم ، ويتبع غريمه بدينه إلا الدرهم الذي زاد فيه الى أجله ، وإن شاء افتكه بديه جرحه فقط ، ليكون بيدك رهناً بما افتككته[٧] به، وبدينك الأول ، على أن سيده لا يضمن ما افتككته[٨] به إن[٩] مات أو نقص عما افتككته به ، ثم لا يأخذه سيده حتى لا يدفع اليك ما افتككته به ودينك الأول ، فإن أبى بعته ، فإن استوفيت[١٠] من ثمنه ما افتككته به تم دينك الأول إن كان فيه ذلك ، فإن فضل بعد ذلك شئ كان لسيده ، وإن كان ثمنه قدر الجناية وبعض[١١] دينك ، اتبعت الغريم بباقي دينك ، ولو كان للعبد مال، فطلب المرتهن أن يؤدي[١٢] منه الأرش ويبقى رهناً / قال مالك : فليس له [١٠١/أ]

---

(١) في (ب) : ولسيده .
(٢) في (ز) : فيه .
(٣) << نصفه >> : من (ز) .
(٤) << بما فداه فه >> : من (ب) .
(٥) انظر : المدونة ، ٣١٣/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٠ ب .
(٦) بتلاً : بفتح الباء وسكون التاء ، مصدر بتله ــ بفتح الباء والتاء ــ بتلاً إذا قطعه ، والمعنى : أي أوجبها وملكها ملكاً لا يتطرق إليه نقص . انظر : النهاية في غريب الحديث ، ٩٤/١ ؛ القاموس ، مادة : (بتل) .
(٧) في (ز) : افتكه .
(٨) في (ز) : ما افتكه .
(٩) << إن ... ودينك >> : ليست في : (ب) .
(١٠) في (ز) : فاستوفيت .
(١١) في النوادر : ونقص .
(١٢) في النوادر : ان يفدي .

ذلك إلا بإذن سيده ، فإن أبى أسلمه بماله ، وإن كان أضعاف الجناية ثم خير المرتهن في الوجوه التي ذكرنا ، فإن افتككته فماله[١] رهن لك بالجناية[٢] ، وحدها ورقبته رهن بالجناية وبالدين ، ولا يكون ماله رهناً بالدين ؛ لأنك لم تشترطه أولاً ، ويبقى[٣] المال بيده كما كان قبل أن يجني حتى[٤] يتصرف فيه بالمصلحة ، ويأكل ويكتسي .

وقد اختلف قول مالك في ماله إذا افتدى المرتهن العبد فقال : لا يكون ماله رهناً[٥] بجناية ولا دين ، ويقال لك إن شئت أخذت العبد بدون ماله بدية جرحك وبدينك الأول ، ويرجع مال العبد لسيده وإلا فدعه[٦] ، وبهذا أخذ ابن القاسم وابن الحكم ، و القول الآخر به يأخذ أصحاب مالك ونحن[٧] وهو الصواب؛ لأنه إنما[٨] فداه منه ما كان بالجناية مرهوناً ، فقد كان ماله مع رقبته صار[٩] رهناً بجنايته ، وهذا بين ، فإن كان على السيد دين لغرماء غيره ، فليدخلون[١٠] معه فيما زاد مال العبد في ثمنه بعد الجناية ، ينظر[١١] ، فإن زاد المال نصف ثمنه نظر ما فضل بعد ثمن الجرح[١٢] ، فيكون نصفه للمال ونصفه للرقبة فما كان للرقبة كان للمرتهن وما كان للمال دخل فيه جميع الغرماء ، ودخل معهم فيه المرتهن بما بقي له إن بقي له شيء ، وكذلك إن زاد المال فيه الثلث أو الربع حسب على هذا[١٣] .

م وتفسيره أن يجعل ثمن العبد بلا مال خمسين وبالمال مئة ، فثمنه[١٤] للمال نصفه وللرقبة نصفه ، ويجعل للجناية أربعين ، فيبدأ بها من ثمنه ، فيفضل[١٥] من الثمن ستون ،

---

(١) في (ب) : بماله .
(٢) في (أ) : فالجناية وفي النوادر : بدية الجناية وحدها .
(٣) وبقى .
(٤) << حتى >> : من (أ) .
(٥) << رهناً >> : ليست في (أ) .
(٦) في (ب) : فدفعه .
(٧) << ونحن >> : بياض في (أ) .
(٨) << لأنه .. بجنايته >> : جاءت في (ب) بتركيب مختلف نصه (لأنه فداه منه مما كان بالجناية مرهوناً فقد كان ماله مع رقبته رهناً بجنايته) .
(٩) << صار >> : من (أ) .
(١٠) << اللام >> : من (ز) .
(١١) في (أ) : فينتظر .
(١٢) في (ب) : الجراح .
(١٣) انظر : النوادر ، ١٣ / ل ١٣٦ ب - ١٣٧ أ .
(١٤) في (، ب) : قيمته .
(١٥) في (ز) : فيفضل .

فنصفها ثلاثون للرقبة ، ويكون[(١)] المرتهن أولى بها ، ويبقى ثلاثون حصة المال للغرماء ، ويحاصهم[(٢)] فيها المرتهن بما بقي له من دينه إن بقي له شئ ، وإن كان ثمنه بالمال خمسة وسبعين ، فقد زاد المال ثلث ثمنه ، فيأخذ المرتهن منها للجناية أربعين فيبقى خمسة وثلاثون ، فثلثيها للرقبة وهو ثلاثة وعشرون وثلث ، فيأخذها المرتهن وثلثها إحدى عشر وثلثان حصة المال ، يدخلون[(٣)] عليه فيه الغرماء ثم على هذا ونحوه يحسب .

قال ابن المواز : إلا أن يفتديه مرتهنه من الجناية بإذن سيده ، فقد روى ابن القاسم عن مالك أنه يتبع سيده بالجناية وبالدين[(٤)] الأول ، ويكون ذلك في رقبة العبد ، و قاله ابن القاسم وأشهب .

قال أشهب : ولكن[(٥)] لا يكون العبد رهناً بما افتداه به بأمره ، ولا يبدأ مرتهنه بما فداه به من دية جنايته إلا أن يشترط ذلك له ، يقول له : إفده وهو رهن لك بما تفديه به ، فيكون رهناً بهما[(٦)] جميعاً ، لا يبدأ احدهما قبل صاحبه .

قال ابن المواز : وهذا أحب الينا أن لا[(٧)] يكون بما افتداه به رهناً ؛ لأنه سلف منه لسيده إلا أن يشترط ذلك على سيده ، ولو افتداه بغير أمره كان ذلك في رقبة العبد كما ذكرنا[(٨)] .

م[(٩)] قال بعض الفقهاء : إذا فداه بإذن[(١٠)] سيده ، فهو سلف ولا يكون أحق به في القياس[(١١)] على مذهب ابن القاسم . وفي ظاهر كتاب محمد عن ابن القاسم أنه يكون

---

(١) << الواو >> : من (ز) .
(٢) في (أ) : ويحاصصهم .
(٣) في (أ) : فيدخلون .
(٤) في (أ) : والدين .
(٥) << ولكن >> : ليست في (أ) .
(٦) في (أ) : بها .
(٧) في (ب ، ز) : إلا أن يكون .
(٨) انظر النوادر ، ١٣ / ل ١٣٧ أ .
(٩) << م >> : ليست في (ز) .
(١٠) في (ز) : بأمر .
(١١) في (ب) : الفلس .

أحق به[١] قال : فإن افتكه بإذن ربه فأرى أن في رقبته الدين وما افتكه به .

وحكي عن أشهب أنه قال[٢] : لا يكون أحق بما افتداه به ، وهذا خلاف المعروف[٣] من مذهبه ؛ لأن أشهب يقول : في[٤] من أمرته أن يشتري لي سلعة ، وينقد عني أنه يحل محل البائع ، و له حبس ما اشترى كما كان للبائع حتى يدفع اليه الثمن . وابن القاسم يجعله[٥] سلفاً لا يكون أحق به ، قاله في مسألة اللؤلؤ الذي أمره أن يشتريه وينقد عنه ، فالعبد[٦] هاهنا لما افتكه من المجني عليه حل محله على مذهب أشهب ، فيكون أحق به ، ولا يكون أحق[٧] به على مذهب ابن القاسم ، كما قال في مسألة اللؤلؤ.

م[٨] فخالف كل[٩] / واحد منهما أصله . [/١٠١ب]

[فصل ٢- في إقرار الراهن أن جناية العبد وهو عند المرتهن]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولو[١٠] أقر الراهن أن العبد جنى جناية أو استهلك مالاً وهو عند المرتهن ، ولم تقم بذلك بينة ، فإن كان الراهن معدماً لم يصدق ، وإن كان مليئاً قيل له أتفديه[١١] أو تسلمه ؟ فإن فداه بقي رهناً على حاله ، وإن أسلمه لم يكن له ذلك حتى يحل الأجل ، فإذا حلّ ودى الدين ودفع العبد[١٢] بجنايته التي أقر

---

(١) جاء في (ب ، ز) بعدها : لأنه .
(٢) << قال >> : ليست في (ب) .
(٣) في (ب) : للمعروف .
(٤) << في من >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : فإن .
(٥) في (ب ، ز) : جعله .
(٦) في (ب) : فالعمل .
(٧) << احق >> : ليست في (أ) .
(٨) << م >> : ليست في (ز) .
(٩) في (أ) : على .
(١٠) في (أ) : وإن .
(١١) في (ز) : افتديه .
(١٢) في (أ) : للعبد .

بها ، فإن فلس قبل الأجل فالمرتهن[١] أحق به من أهل الجناية[٢] ؛ وليس[٣] ذلك كثبوت الجناية ببينة[٤] [٥].

م ولو كان أقر أنه جنى قبل أن يرهنه ثم رهنه ، فإن رضي بافتدائه بقي رهناً ، وإن قال لا أفتديه ولم أرض بتحمل الجناية ، وحلف أنه مارضي أن يتحمل الجناية ، أجبر على إسلامه وتعجيل الدين ، كمن أعتق أو[٦] أقر به لغيره والدين مما يجوز له تعجيله . ولو كان الدين عرضاً[٧] من بيع ولم يرض من هي له أن يتعجلها ما جاز إقراراه على المرتهن كما لو كان معسراً و الدين مما له تعجيله ، ويكون الجني عليهم مخيرين ، فإن شاؤا أغرموه قيمته يوم رهنه ؛ لأنه متعد عليهم ، وإن شاؤا صبروا عليه حتى يحل الأجل فيباع ، فيتبعوه بثمنه ، وانظر إذا عتق[٨] العبد والدين عروض من بيع ، فقال المرتهن لا أرضى بتعجيله ، هل يغرم الراهن قيمته ويوقف رهناً أو يأتي برهن مثله ، أو يبقى رهناً بحاله ، ولا يجوز عتقه لحق المرتهن ، وإن كان عبد الملك قد قال في الرهن يستحق ، وقد غره أن للراهن أن يأتي برهن مثله ، ولا ينقض[٩] البيع[١٠] .

[فصل ٣- فيمن ارتهن عبدين فقتل أحدهما الآخر]

وإذا ارتهنت عبدين فقتل أحدهما الآخر ، فالباقي رهن بجميع الدين ؛ لأن مصيبة العبد المقتول من ربه[١١] .

---

(١) في (أ) : فالرهن .
(٢) لأن إقرار الراهن لا يسمع عليه . الذخيرة ، ١٥٥/٨ .
(٣) في (ب) : ويمين .
(٤) ذكر القرافي قاعدة مهمة في الاقرار حيث قال :
(الإقرار قسمان : بسيط ومركب ، فالبسيط : ما أضر بالمقر فقط نحو : له عندي دينار ، يُسمع إجماعاً من البر والفاجر ؛ لأنه على خلاف الوازع الطبعي ، فاكتفى صاحب الشرع بالطبع عن وازع الشرع ، والمركب : ما فيه إضرار به وبغيره ، نحو عندي وعند زيد دينار ، يسمع في حقه فقط . أما إن أضر بالغير فقط فهو يسمى دعوى بالإقرار فلا بد فيها من حجة شرعية إن كانت تنفع القائل ، وإن كانت لنفع الغير فهي المسمى بالشهادة، إن عضدتها العدالة قبلت وإلا فلا وبهذا التقرير يظهر الفرق بين الشهادة والدعوى والإقرار ويظهر فقه هذه الفروع) . الذخيرة ، ١٥٥/٨ .
(٥) انظر : المدونة ، ٣٣٦/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٠ ب ؛ الجواهر ، ٦٠٣/٢ .
(٦) في (أ) : وأقر .
(٧) في (ب) : عروضاً .
(٨) في (أ) : أعتق .
(٩) في (أ) : ولا ينتقض .
(١٠) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١٣٠ أ .
(١١) المدونة ، ٣٣٦/٥ .

[الباب الثاني عشر]

في ارتهان فضلة الرهن بدين ثان للمرتهن أو لغيره

[الفصل ١- فيمن أراد أخذ زيادة على حقه ويكون الرهن بها]

قال ابن القاسم : وإذا أخذت من رجل رهناً بدين لك عليه ثم استقرضك دراهم أخرى على ذلك الرهن جاز وكان بالدينين رهناً[١] .

م وقال أبو حنيفة : لا يكون رهناً إلا بالدين الأول[٢] .

ودليلنا : أنه وثيقة بحق[٣] ، فإذا كان فيه فضل جاز أن يشتغل[٤] بحق آخر مع الأول كالضمين ؛ ولأنها زيادة في التراهن كالزيادة في الرهن[٥] ، فإذا جازت في الرهن جازت في التراهن[٦][٧] .

[فصل ٢- في ارتهان فضلة الرهن لدائن آخر]

قال مالك : وإن ارتهنت ثوباً قيمته مائة دينار في[٨] خمسين ديناراً ثم رهن رب الثوب فضلته لغيرك لم يجز إلا أن يكون ذلك برضاك فيجوز ، وتكون حائزاً للمرتهن الثاني[٩] إذا رضيت .

قال ابن القاسم : فإن هلك الثوب بيدك بعدما ارتهن الثاني فضلته وهو مما يغاب عليه ، ضمنت منه مبلغ دينك وكنت في الباقي أميناً ويرجع المرتهن الثاني[١٠] بدينه على

---

(١) << رهناً >> : ليست في (ب) .

(٢) انظر : مختصر الطحاوي ، ص ٩٤ ، مختصر القدوري مع اللباب ، ٢/٦٢-٦٣ . وهذا القول مروي عن الشافعي في أحد قوليه كما في الأم ، ٣/١٦١ .

(٣) في (أ) : لحق .

(٤) في (أ) : يستغل وفي (ز) : يشغل .

(٥) قال عبد الوهاب معللاً ذلك : لأنه حق تعلق بعين يستوفي من ثمنها فجاز أن يزاحمه في التعلق بها حق آخر ، أصله أرش الجناية إذا طرأت عليه جناية أخرى .

(٦) في (أ) : التراهين .

(٧) انظر : المعونة ، ٢/٨٩٥ .

(٨) << في ... ديناراً >> : ليست في (أ) .

(٩) << الثاني >> : ليست في (ز) .

(١٠) في (ز) : للثاني .

صاحبه ؛ لأن فضلة الرهن على يدي[1] عدل وهو المرتهن الأول[2] .

م وإنما يصح أن لا يضمن الأول منه إلا مبلغ دينه إذا كان قد أحضر الثوب وقت ارتهان الثاني فضلته أو علم بالبينة أنه قائم عنده وإلا كان ضمان الجميع منه ، إذ قد يكون تلف الثوب قبل ذلك ، ووجب عليه ضمانه ، وقاله بعض أصحابنا[3] .

[قال] ابن المواز : وقال أشهب : ضمانه كله من الأول كما لو كان بيد الثاني وغيره المبدأ عليه فضاع ، لم يضمنه ؛ لأنه رهن للأول[4] ، وإنما هذا فضلة إن كانت ، وأما لو رهنه لرجلين فكان على يدي أحدهما لم يضمن الذي هو على يديه إلا نصفه[5].

م وذكر المسألة في كتاب ابن المواز وفي السؤال .

قال ابن القاسم عن مالك : ومن رهن رهناً وجعله بيد المرتهن ثم رهن فضلته لآخر فلا يجوز ذلك إلا أن يحوزه الآخر غير من هو على[6] يديه ؛ لأن الأول إنما حازه/ [٢/١٠٢أ] لنفسه فلا يكون رهناً للآخر . قال ابن القاسم : إلا أن يكون برضا الأول فيجوز ، ويبدأ الأول ثم للثاني ما فضل .

وقال أصبغ : من رهن رهناً وجعله بيد غير المرتهن جاز أن يرهن فضله[7] لآخر[8] ، شاء الأول أو أبى إذا علم بذلك الموضوع على يديه كائناً من كان لتتم حيازته لهما ، وقيل عن مالك حتى يرضى الأول ويكون[9] حائزاً للثاني ، والقياس ما قلت إذ لا ضرر على الأول ، إذ هو مبدأ وقاله أشهب ، وقال مثله ابن حبيب عن أصبغ، ولم يذكر في السؤال أن الرهن بيد غير المرتهن الأول .

---

(1) في (أ) : يد .
(2) انظر : المدونة ، ٣١٣/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٠ ب .
(3) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣٥٣/٥ أ .
(4) في (ز) : الأول .
(5) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١٢٠ أ .
(6) في (أ) : في .
(7) في (أ) : فضلته .
(8) في (أ ، ب) : الآخر .
(9) << ويكون .. للثاني >> : من (ب) .

وقال ابن حبيب : إنما استثنى مالك رضا المرتهن الأول ؛ لأنه إذا رضي كان حائزاً للثاني فضلة الرهن ، وإذا لم يرض لم يكن حائزاً للثاني فضلة الرهن ، وكان في الفضلة[١] أسوة الغرماء وبه أقول[٢] .

ومن العتبية وكتاب ابن المواز : وروى أشهب عن مالك فيمن ارتهن[٣] من رجل رهناً بدين له عليه إلى ستة أشهر ثم ابتاع الراهن سلعة من رجل آخر بثمن إلى شهر ، وأرهنه فضلة رهن[٤] الأول ، على[٥] أن الأول مبدأ عليه ، فحل أجل الآخر قبل محل[٦] أجل الأول ، فقال مالك : أعَلِم[٧] الآخر أن حق[٨] الأول إلى ستة أشهر ؟ فقيل له : لم يعلم ، فقال : أرى أن يباع الرهن فيعجل للأول حقه كله قبل محله ، ويعطى للثاني ما فضل في دينه[٩] .

[قال] ابن المواز : وقاله أشهب قال : وهذا إن بيع بعين أو بما يقضى بمثله ، وحق الأول مثله ، فأما إن بيع بعرض ، فإن كان مثل الذي عليه أو بيع بدنانير وله عليه دراهم أو بيع بطعام مخالف لما عليه ، فإنه يوضع له رهناً إلى حلول حقه .

وقال سحنون في المجموعة : سواء علم الأول أن حق الثاني يحل قبله أو لم يعلم ، فإنه إن بيع بمثل حقه فليعجل له حقه[١٠] ، قال في موضع آخر : إلا أن يكون حقه طعاماً من[١١] بيع فيأبى أن يتعجله فذلك له[١٢] .

---

(١) في (أ) : الفضل .

(٢) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١١٣ ب .

(٣) في (ب) : اهن .

(٤) في (ز) : أرهن الا .

(٥) << على .. الاول >> : ليست في (ب) .

(٦) << محل >> : ليست في (ب ، ز) .

(٧) في (أ) : ان علم .

(٨) في (أ) : اجل .

(٩) انظر : البيان والتحصيل ، ١١/٤٥ ؛ النوادر ، ١٣/ل ١١٢ب - ١١٣أ .

(١٠) << حقه >> : من (أ) .

(١١) << من بيع >> : ليست في (ب) .

(١٢) انظر : النوادر ، ١٣ / ل ١١٣ أ .

وقال ابن القاسم في العتبية : إن حل أجل الثاني فلم يكن في الرهن فضل لم[١] يبع إلا إلى الأجل الأول ، وإن كان فيه فضل ، بيع الآن ، عُجِّل[٢] للأول حقه ، وأخذ الثاني ما فضل[٣] .

قال ابن المواز : ومن رهن رهنا واشترط الراهن فيه مئة[٤] دينار مبدأة ، فيموت الراهن أو يفلس ، هل لغرمائه أن يبرأوا منه بمئة[٥] دينار على المرتهن من ثمن الرهن الذي استثناها الراهن لنفسه ، فقال مالك: نعم ذلك لهم ، وقال ابن القاسم في[٦] العتبية : هذا رهن لا يجوز[٧] .

---

(١) << لم .. فضل >> : ليست في (ب) .

(٢) في (ز) : تعجل وفي (ب) : معجل .

(٣) انظر : النوادر ، ١٣ /ل ١١٣ أ .

(٤) في (ب) : بمئة .

(٥) في (أ) : لأنه .

(٦) << في العتبية >> : ليست في (ب) .

(٧) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١١٣ ب .

[الباب الثالث عشر]

ما جاء[1] في النفقة على الرهن وعلى ما يصلحه ، والقضاء أن نفقة الرهن ومؤنته على الراهن لأنه مالكه وغلته له ولأن من له الغلة عليه النفقة كالبيع الفاسد

[فصل ١- في نفقة الرهن و الضالة]

قال مالك رحمه الله : وإذا انفق المرتهن على الرهن بإذن ربه أو بغير أمره[2] ، رجع بما أنفق على الراهن . قال ابن القاسم : ولا يكون ما أنفق في الرهن إذا أنفق بأمر ربه ؛ لأن ذلك سلف إلا أن يقول له أنفق على أن نفقتك في الرهن .

ـ قال : فإن[3] قال ذلك رأيتها [له] في الرهن ـ وله[4] حبسه بما أنفق وبما رهنه فيه[5] ، إلا أن يقوم الغرماء على الراهن ، فلا يكون المرتهن أحق منهم بفضله عن دينه لأجل نفقته ، أذن له في ذلك أو لم يأذن[6] ، إلا أن يقول له أنفق والرهن بما أنفقت رهن أيضاً[7] .

م وفي لفظ هذه المسألة تقديم / وتأخير ، وترتيبها هو[8] قال[9] ابن القاسم : فلا [٢/١٠٢ب] يكون ما أنفق في الرهن إذا أنفق بأمر[10] ربه ؛ لأن ذلك سلف ، وله حبسه بما أنفق وبما رهنه فيه إلا أن يقوم الغرماء على الراهن فلا يكون المرتهن أحق منهم بفضله عن دينه لأجل نفقته ، إذن له في ذلك أو لم يأذن إلا أن يقول له أنفق على أن نفقتك في

---

(1) << ما جاء >> : ليست في (ز) .

(2) في (ز) : اذنه .

(3) << فإن >> : ليست في (أ) .

(4) << وله >> : ليست في (ب) .

(5) لأجل الشرط . الذخيرة ، ١٣٠/٨ .

(6) لتعين مزاحمة الغرماء قبل سبب الاختصاص . الذخيرة ، ١٣٠/٨ .

(7) انظر : المدونة ، ٣١٤/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٠ ب .

(8) في (أ ، ب) : هذا .

(9) في (ز) : قول .

(10) في (أ) : بإذن .

الرهن ، أو أنفق والرهن بما انفقت رهن ايضاً ، فذلك سواء[١] ويكون رهناً بالنفقة ، لا فرق بين أن يقول له أنفق على أن نفقتك في الرهن أو انفق والرهن بما أنفقت رهن أيضاً، وهذا[٢] بين .

وقاله بعض فقهائنا القرويين ، وذكر أن ابن شلبون[٣] كان يفرق بين ذلك على ظاهر الكتاب[٤] .

وليس ذلك بشيء ، وعبدالحق[٥] ساوى بين اللفظين ويحتج بمسألة كتاب الوكالات في مسألة الذي أمره أن يشتري له وينقد عنه ويحبسه حتى يدفع اليه الثمن[٦].

م وقد جرت المسألة في المجموعة وكتاب ابن المواز على نحو ما فسرنا ، ولفظها في الكتابين[٧] .

قال ابن القاسم : وإذا أنفق المرتهن على الرهن بأمر ربه أو بغير أمره ، فهو سلف ولا يكون في الرهن إلا أن يشترط أنه رهن في النفقة إلا أن له حبسه ، بما أنفق وبدينه إلا أن يكون على الراهن دين ، فلا يكون أولى بما فضل عن[٨] دينه إلا أن يشترط أن ذلك رهن في النفقة .

قال في الكتابين وفي المدونة : وليس كالضالة ينفق عليها فيكون أولى من الغرماء بها في نفقته ؛ لأن الضالة لا يقدر على صاحبها ولا بد له من أن ينفق عليها ، والرهن ليس نفقته على المرتهن ولو شاء طلب راهنه بنفقته ، فإن غاب رفع ذلك إلى الإمام[٩] .

م[١٠] فإن قال له الإمام أنفق على أن نفقتك فيه ، كان كذلك وكان أحق به من الغرماء حتى يستوفي نفقته[١١] ثم دينه[١٢] .

---

(١) في (ز) : سوء .
(٢) << وهذا بين >> : ليست في (أ) .
(٣) جاء في (ب) : بعدها : أنه .
(٤) النكت ، ٢/ل ٣١ ب .
(٥) << وعبد الحق .. الثمن >> : من (ب) .
(٦) انظر : النكت ، ٢/ل ٣١ ب ؛ المدونة ، ٢٥٣/٤ .
(٧) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١١٦ ب .
(٨) << عن >> : ليست في (أ) .
(٩) انظر : المدونة ، ٣١٤/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٠ ب ، النوادر ، ١٣ / ل ١١٦ ب .
(١٠) << م >> : ليست في (أ) .
(١١) في (أ) : حقه .
(١٢) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٥٣ ب .

وقال[1] أشهب : النفقة على الرهن كالنفقة على الضالة ، وهو أولى به من الغرماء حتى يستوفي نفقته ، فيكون مبدأ فيه[2] .

قال : وليس نفقتك على الرهن في ذمة صاحبه إن أنفقت بغير أمره ولكنها في الرهن إذا بيع ابتداءاً[3] من ثمنه بالنفقة عليه[4] ثم بدينك .

قال : وليس للراهن أن يمنعك أن تنفق على الرهن ؛ لأنه يهلك إن كان حيواناً أو يخرب إن كان ربعاً[5] .

م وهو القياس وقال بعض القرويين في المرتهن ينفق على الرهن والراهن غائب أنه يطلبه بجميع ما أنفق عليه وإن جاوز ثمنه ؛ لأن صاحب الرهن قد تركه ، وقد علم أنه يحتاج إلى النفقة فهو كالإذن في ذلك ، ولا حجة له[6] [7] .

م لعله يريد إن كان في حين النفقة عليه مليئاً[8] ، وأما إن كان عديماً فلا يلزمه[9] نفقته وينفق عليه المرتهن[10] إن أحب ويكون له [11] ذلك في ثمنه مبدأ ، وإلا نظر فيه الإمام ، فإن كان بيعه خيراً له باعه وعجل للمرتهن حقه ، وا لله اعلم .

م والقياس عندي ان لا يتبعه[12] بما جاوز ثمنه ؛ لأنه لم يأذن[13] له في النفقة عليه على الحقيقة ، ولأن من حجته أن يقول كان ينبغي لك إذا بلغت النفقة مقدار ثمنه أن

---

(1) << وقال .. نفقته >> : ليست في (ز) .
(2) << فيه >> : من (ب) .
(3) في (ز) : ابتدئ .
(4) << عليه >> : ليست في (أ) .
(5) انظر : النوادر ، ١٢/ل ١١٦ ب .
(6) ذكر القرافي قاعدة مهمة وصفها بأنها مذهبية حول تلك الفروع فقال (كل من عمل لغيره عملاً أو أوصل إليه نفعاً من مال أو غيره بأمره أو بغير أمره فعليه رد مثل ذلك المال وأجرة المثل في ذلك العمل إن كان لا بد له من الاستئجار عليه أو من المال الذي لا بد له من إنفاقه ، كما لو غسل ثوبه أو حلق رأسه أو دلكه من غير استدعاء تنزيلاً للسان الحال منزلة لسان المقال . أما ما كان يليه بيده أو يليه عبده أو من المال الذي سقط عنه فلا شيء عليه فيه والقول قول العامل والمنفق أنه لم يتبرع . فهذه القاعدة ترجع بالنفقة في الضالة والرهن ، ولا يشترط أن يكون الحق واجباً كأداء الدين) . الذخيرة ، ٨/ ١٣٠-١٣١ .
(7) النكت ، ٢/ل ٣١ ب .
(8) في (ز) : موسراً .
(9) في (ب) : تلزمه .
(10) << المرتهن >> : ليست في (ب) .
(11) جاء في (أ) بعدها (في).
(12) في (ز) : يبيعه .
(13) << يأذن >> : ليست في (أ) .

تدفعه إلى الإمام[١] ، فيبيعه في نفقتك ولا تدخل[٢] في ذمتي ديناً لم آذن لك فيه[٣] .

[فصل ٢- فيمن تلزمه أجرة إصلاح الرهن]

قال ابن القاسم في العتبية ونحوه[٤] في كتاب محمد : وليس على المرتهن عمل[٥] الحائط الرهن ولا مرمة الدار ولا نفقة العبد وكسوته ، اشترط أن الغلة رهن أو لم يشترط ، ويلزم ذلك الراهن ، وليس له أن يدع الرهن يخرب ويبطل حق المرتهن[٦] .

قال في العتبية في رواية يحي بن يحي ، و إذا تهورت[٧] بئر النخل الرهن فإصلاحها على الراهن ، يجبر على ذلك إن كان له مال ، وإن لم يكن له مال نظر ، فإن كان بيع بعض الأصل خيراً له ، بيع منه ما يصلح به البئر ، وإن تطوع المرتهن بالنفقة في إصلاحها، فإن رأى أن ذلك خير لرب النخل[٨] قيل للمرتهن / أنفق أن شئت وتكون [١٠٣/أ] أولى بالنخل حتى تأخذ ما أنفقت[٩] ولا ينظر إلى قيمة النفقة ولا قيمة ما يضع من حجر أو غيره ، ولكن يحسب[١٠] له بما أنفق كالسلف[١١] .

ومن المدونة : وقال في باب بعد هذا : ومن ارتهن نخلاً ببئرها أو زرعاً[١٢] أخضر ببئره ، فانهارت البئر فأبى الراهن أن يصلح ، فأصلحها المرتهن لخوف هلاك الزرع والنخل فلا رجوع له بما أنفق على الراهن ، ولكن يكون له ذلك في الزرع ، وفي[١٣]

---

(١) في (أ) : للإمام .
(٢) في (أ ، ب) : تخلد .
(٣) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٥٣ب .
(٤) << نحوه >> : ليست في (ب) .
(٥) في (أ) : عمد .
(٦) انظر : البيان والتحصيل ، ٦٣/١١ ؛ النوادر ، ١٣ / ل ١١٦ أ .
(٧) تهورت : أي انصدعت وسقطت ، قال الفيومي : هار الجرف هوراً من باب قال : انصرع ولم يسقط ، فهو هار ، فإذا سقط فقد انهار وتهور أيضاً . انظر : المصباح ، مادة (هار) .
(٨) في (ب) : الرهن .
(٩) في (ب) : ما أنفق .
(١٠) في (أ) : يحتسب .
(١١) البيان والتحصيل ، ٩٩/١١ ؛ النوادر ؛ ١٣ / ل ١١٦ أ .
(١٢) في (أ) : أو زرعها .
(١٣) << وفي >> : مطموسة في (أ) .

رقاب النخل يبدأ فيه بنفقته ، فما فضل كان في دينه ، فإن فضل[١] بعد ذلك شيء كان لربه[٢] .

م وينبغي أن يكون أحق بنفقته وبمقدار دينه من الغرماء كافتدائه العبد الرهن إذا جنى .

قال ابن القاسم : وهذا كالمساقي أو مكتري الأرض للزرع سنين ينفق في مثل ذلك ، فليس لهم ما زاد على كراء تلك السنة خاصة[٣] في الكراء أو على حظ رب النخل من ثمرة تلك السنة في المساقاة - يريد إذا انهارت[٤] البئر بعدما سقى أو زرع - وهذا مذكور في كتاب الأكرية[٥] .

قال : وإذا خاف الراهن هلاك الزرع وأبى المرتهن أن ينفق فيه[٦] ، فأخذ مالاً من أجنبي فانفقه فيه ، فالأجنبي أحق بمبلغ نفقته من ثمن الزرع من[٧] المرتهن ، وما فضل كان للمرتهن ، فإن لم يفضل شيء منه[٨] رجع المرتهن بدينه على الراهن[٩] .

م وذلك[١٠] إذا شرط[١١] أن نفقته فيه ، وحكى نحوه بعض[١٢] أصحابنا عن بعض شيوخه القرويين أنه قال : إنما يكون الأجنبي أحق بمبلغ نفقته في ثمن الزرع إذا قال له تنفق[١٣] في هذا الزرع ويكون لك رهناً ، وأما إن لم يقل ذلك وأخبره أنه ينفق عليه فلا يكون أحق بذلك ؛ لأنه سلف في ذمة الراهن[١٤] .

---

(١) في (أ) : بقي .
(٢) انظر : المدونة ، ٥/٣٣٣ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٣ أ .
(٣) << خاصة .. السنة >> : ليست في (ز) .
(٤) في (ز) : انتهرت .
(٥) انظر : المصادر السابقة .
(٦) << فيه >> : ليست في (ب) .
(٧) << من >> : ليست في (ز) .
(٨) << منه >> : ليست في (أ) .
(٩) انظر : المصادر السابقة .
(١٠) في (ب) : وهذا .
(١١) في (ز) : اشترط .
(١٢) في (ز) : عن بعض .
(١٣) في (ب) : انفق .
(١٤) النكت ، ٢/ل ٣٣ ب .

[فصل ٣- فيمن ارتهن أرضاً فأخذ السلطان خراجها]

ومن المدونة : وإذا ارتهنت أرضاً فأخذ منك السلطان خراجها لم ترجع به على الراهن إلا أن يكون ذلك الخراج حقاً وإلا فلا[١] .

[فصل ٤ - في الرهن يحل بيعه وصاحبه بعيد وفي المرتهن يطلب جعلاً على الكراء]

ومن العتبية : قال أبو زيد عن ابن القاسم في الرهن يحل بيعه وصاحبه بعيد من السلطان فلا يجد من يُغني ببيعه إلا بجعل ، قال : الجعل على طالب البيع . وروى[٢] عيسى و[٣] أصبغ مثله . قال عيسى[٤] : وما أرى الجعل إلا على الراهن[٥].

وقال مالك في الدار بيد المرتهن يكريها ويلي قبض كرائها ثم يطلب على ذلك أجراً ، فإن كان مثله يؤاجر[٦] نفسه في مثل ذلك فذلك له إن طلبه ، وأما من مثله يعين فليس ذلك له[٧] .

---

(١) انظر : المدونة ، ٥/٣٣٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٣ أ .

(٢) في (ب ، و النوادر) : ورواها .

(٣) << و >> : ليست في (ب) وجاء بدلها (عن) .

(٤) في جميع النسخ : أصبغ ولكن في البيان والنوادر : عيسى .

(٥) البيان والتحصيل ، ١١/٧٢-٧٣ ؛ النوادر ، ١٣/ل ١١٧ أ .

(٦) في (ز) : يؤجر .

(٧) النوادر ، ١٣/ل ١١٧ أ ؛ الذخيرة ، ٨/١٣٢ .

[الباب الرابع عشر]

ما[1] جاء في رهن الأب والوصي

قال ابن القاسم : وللوصي أن يرهن من مال اليتيم رهناً فيما يبتاع له من كسوة أو طعام ، كما يتسلف لليتيم حتى يبيع له بعض متاعه وذلك لازم لليتيم ، وللوصي أن يعطي مال اليتيم مضاربة ولا يعجبني أن يعمل به الوصي بنفسه إلا أن يتجر لليتيم فيه أو يقارض له به غيره ، وللوصي أن يسلف[2] الأيتام ويرجع عليهم إن كان لهم يوم السلف عرض[3] أو عقار ، ثم يبيع ويستوفي حقه[4] ، وإن لم يكن لهم يوم السلف مال ، فقال الوصي أنا أسلفه ، فإن أفاد مالاً رجعت به[5] عليه ، لم يكن له ذلك ، والنفقة عليه حينئذٍ على وجه الحسبة ولا يرجع بشئ إن[6] أفاد اليتيم مالاً ، وليس للوصي أن يأخذ عروض اليتيم بما أسلفه رهناً إلا أن يكون تسلف له من غيره مالا أنفقه عليه ولا يكون أحق بالرهن من الغرماء ؛ لأنه حائز من نفسه لنفسه ، وهو والغرماء في ذلك أسوة ولا يدفع أحد الوصيين رهناً من متاع[7] اليتيم إلا بإذن صاحبه / وإن اختلف نظر الإمام في [١٠٣/ب] ذلك ، وكذلك البيع والنكاح ، وإذا رهن الأب من متاع ابنه الصغير في دين على الأب ولم يستدنه للولد[8] لم يجز الرهن ؛ لأنه لا يجوز له أخذ مال ولده من غير حاجة ، وإنما يجوز بيع الأب عليه على وجه النظر ، وكذلك الوصي ، ولا بأس أن يشتري الأب أو الوصي لبعض من يليان عليه[9] من بعض[10] .

---

(١) << ما جاء >> : ليست في (ز) .

(٢) في (ز ، ب) : يتسلف للايتام .

(٣) << عرض .. السلف >> : ليست في (ب) .

(٤) << حقه >> : من (ز) .

(٥) << به >> : من (أ) .

(٦) في (أ) : اذا .

(٧) في (ب) : مال .

(٨) في (أ ، ب) : الولد .

(٩) << عليه من >> : ليست في (ب ، ز) .

(١٠) انظر : المدونة ، ٥/ ٣١٥ ، ٣١٦ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٠ ب .

[الباب الخامس عشر]

جامع مسائل مختلفة[١] من غير الرهن[٢]

[ومن المدونة] : قال مالك[٣] : ومن زوج أمته وأخذ مهرها قبل البناء فاستهلكه وأعتقها ثم طلقها الزوج قبل البناء ولا مال للسيد ، لم يرد عتقها ؛ لأن السيد إنما لزمه الدين حين طلق الزوج لا يوم العتق[٤] .

م إنما كان يصح هذا الجواب على قول من يراه للزوج إذا طلق فائدة ، وأما على قول ابن القاسم أنه شريك للزوجة[٥] في نمائه ونقصه ، فينبغي أن يرد به العتق ؛ لأنه كمال[٦] للزوج استهلكه السيد ؛ ولأن الزوجة لا تستحقه إلا بعد الدخول ، ولعله[٧] رأى أن الزوج لا قدرة له على رد العتق حين أعتق إذ لا حكم له في الصداق إلا بعد الطلاق ، فعد[٨] طلاقه بعد ذلك رضا باتباع السيد ، وأما مسألة الذي باع له[٩] عبده سلعة وقبض الثمن فأتلفه ثم اعتق العبد لو قام يوم العتق لرده ، والزوج لو قام حينئذٍ لم يرده فافترقا[١٠] .

قال مالك رحمه الله : وليس للسيد أن يأخذ مهر أمته ويدعها[١١] بلا جهاز ، ولكن يجهزها به كالحرة[١٢] .

---

(١) << مختلفة >> : من (أ) .

(٢) في (ز) : الرهون .

(٣) << قال مالك >> : من (ز) .

(٤) انظر : المدونة ، ٣١٦/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٠ ب .

(٥) في (ب) : للزوج .

(٦) في (ز) : كامل .

(٧) في (أ) : أو لعله .

(٨) << فعد >> : ليست في (ب) .

(٩) << له >> : ليست في (ز) .

(١٠) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٥٥ أ .

(١١) في (أ) : ويدعيها .

(١٢) المدونة ، ٣١٦/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٠ ب .

قال بعض الفقهاء : إن بوأها معه بيتاً و جب عليه تشويرها[١] به[٢] ، وإن لم يبوءها معه[٣] بيتاً لم يجب أن يشورها به[٤] .

وقد تقدم هذا في كتاب الصوم ، مسألة من قال : لله عليّ أن اصوم شهر متابعاً، أنه يجزئه[٥]به التبييت أول ليلة ، ولا يحتاج أن يبيت الصوم كل ليلة[٦] .

وفي كتاب الإجارة أن المسلم لا يجوز له أن يؤاجر نفسه في شئ مما حرم الله[٧] .

وفي كتاب المديان[٨] إذا عزل الورثة دين الغريم واقتسموا ما بقي ثم ضاع ما عزلوا لم يضمنه الغريم ويرجع عليهم فيما قبضوا ، ولو عزله القاضي ثم قسم الباقي بين ورثة أو غرماء[٩] كان ضياع ذلك من الغريم[١٠] .

---

(١) الشوار : بضم الشين المشددة ، متاع البيت .

انظر : القاموس المحيط ، مادة (شار) .

(٢) << به >> : ليست في (ب) .

(٣) << معه >> : ليست في (ب) .

(٤) انظر : شرح

(٥) في (ز) : يجوز له .

(٦) انظر : المدونة ، ٣١٥/٥ .

(٧) انظر : المدونة ، ٣١٦/٥ .

(٨) << المديان >> : ليست في (أ) .

(٩) في (ب) : وغرماء .

(١٠) انظر : المدونة ، ٣١٦/٥ .

[الباب السادس عشر]

في اشتراط منفعة الرهن و[1] أخذ غلته في دينه[2]

[الفصل ١- في اشتراط المرتهن منفعة الرهن والحكم فيه إن ضاع]

قال مالك رحمه الله : وإذا اشترط المرتهن منفعة الرهن فإن كان الدين من قرض لم يجز ذلك ؛ لأنه سلف جر منفعة ، وإن كان الدين[3] من بيع ، واشترط منفعة الرهن أجلاً مسمى فلا بأس به في الدور والأرضين ، وكرهه[4] مالك في الحيوان والثياب وغيرها[5] ، إذ لا يدري كيف يرجع إليه[6][7] .

م[8] وقال ابن القاسم : لا بأس به في الحيوان والثياب وغيرها إذا سمى أجلاً لجواز[9] إجارة هذه الأشياء وهو لايدري كيف يرجع إليه ، وهذا إنما باع سلعته بثمن سماه ، وبعمل هذه الدابة ولباس[10] هذا الثوب أجلاً مسمى ، فاجتمع بيع وكراء فلا بأس به[11] .

قال ابن المواز : وأجازه أشهب وأصبغ واختلف قول مالك فيه[12] .

م[13] قال بعض الفقهاء : إنما أجازه مالك في الدور لأنها لا تختلف صفتها وقت رجوعها ، والثياب[14] والحيوان لا يدري كيف تكون عند انقضاء الإجارة ، فصار الرهن غرراً ، وهو في أصل البيع ، فلم يجز عنده ، وعلى هذا لا يجوز رهن الثمرة التي لم

---

(1) في (ز) : أو أخذ .

(2) في (ز) : رهنه .

(3) << الدين >> : ليست في (أ) .

(4) في (أ) : وكره .

(5) << وغيرها >> : من (ز) .

(6) في (أ) : عليه .

(7) انظر : المدونة ، ٣١٧/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٠ - ٢٨١ ؛ الذخيرة ، ٨٦/٨ .

(8) << م >> : من (أ) .

(9) في (ز) : يجوز .

(10) في المدونة : أو لباس .

(11) المدونة ، ٣١٧/٥ .

(12) النوادر ، ١٣/ل ١٣٦ أ .

(13) << م >> : ليست في (ب) .

(14) في (ز) : والثوب والحيوان .

يبد صلاحها ، ولا الآبق في أصل عقد البيع ، وقد حُكي في كتاب الحمالة أن البيع إذا وقع على حمالة غرر ، أنه يفسد عند ابن القاسم ويجوز[1] عند أصبغ ، و هذا من ذلك المعنى[2] .

وقد قال في أثر كلام سحنون فيمن باع من ذمي سلعة / وارتهن منه خمراً ، فإن هذا لا يفسد البيع ، ويرد الخمر إلى الذمي ولو أراد بقاءها بيد النصراني إلى أجل دينه لما يخاف من عدمه[3] فلا أرى له ذلك ، فلو غفل عنها حتى تخللت كان أحق بها[4] . [١٠٤/أ]

م[5] واختلف فقهاؤنا المتأخرون إذا ضاع هذا الرهن المشترط منفعته وهو مما يغاب عليه ، فقيل يضمنه ؛ لأنه رهن على حاله وحكم الرهن باق عليه . وقيل لا يضمنه كسائر الأشياء المستأجرة . وقيل ينظر إلى القدر الذي يذهب منه بالإجارة إذا كان ثوباً، مثل أن يقال إذا استؤجر شهراً ينقصه[6] الربع فيكون قدر ربعه غير مضمون؛ لأنه مستأجر وثلاثة أرباعه مضمون ؛ لأنه مرتهن إذا لم تقم[7] بينة بضياعه ، فإن قام بدعوى الضياع حين استأجر[8] سقط عنه ذلك القدر من الإجارة وضمن ثلاثة أرباعه ، ونظر ذلك القدر كم هو من الجملة[9] فيرجع بجزء[10] من قيمة الثوب المبيع ، وإن لم يقم بدعوى الضياع إلا عند حلول الأجل كان[11] مستوف لجملة ثمن ثوبه ولا يصدق

---

(1) في (ب) : ويجوز البيع .

(2) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٦/ل ٩٦ أ .

(3) في (ب) : غرمه وفي (ز) : حرصه .

(4) النوادر ، ١٣/ل ١٣٨ ب .

(5) << م >> : ليست في (ز) .

(6) في (ز) : فنقصه .

(7) في (أ) : يقم .

(8) في (ب ، ز) : استؤجر .

(9) في (ز) : الحمالة .

(10) << بجزء >> : بياض في (أ) .

(11) في (أ) : كان مستوفية الجملة .

على مذهب ابن القاسم أن[1] الضياع كان قبل قيامه لأن ابن القاسم يقول : إذا ادعى ضياع الثوب المستأجر حين[2] حل الأجل وأن ضياعه كان قبل ذلك لم يصدق في إسقاط الإجارة ولزمه جميعها إلا أن تقوم له بينة على الضياع أو[3] على التفقد[4] والطلب له ، وخالفه في ذلك غيره[5] .

م وهذا هو القياس .

[قال] ابن المواز قال مالك : فإن لم يشترط الانتفاع بالرهن فلا يحل له أن ينتفع بشيء منه وإن كان سلاحاً ونزل به عدو فلا يفعل .

[قال] ابن المواز : ولا ينظر في المصحف ولا كتب العلم إن كانت رهناً بشرط أو بغير شرط ؛ إذ لايجوز له[6] إجارة ذلك وما سوى ذلك فجائز إذا اشترط ذلك في كل ما تجوز فيه الإجارة إذا كان يعرف وجه النفع به[7] وضرب له[8] أجلاً[9] .

م وأجاز ابن القاسم في كتاب الإجارة إجارة المصحف ليقرأ فيه ، فعلى هذا ينبغي أن يجوز اشتراط منفعته في أصل البيع[10] .

وقال في كتاب الرهن : لا بأس برهن المصحف ولا يقرأ فيه وإن لم يشترط في أصل السلف أن يقرأ فيه ثم[11] وسع له رب المصحف أن يقرأ فيه لم يعجبني كان الرهن من بيع أو قرض ، وكذلك الثياب والعروض والحيوان لا يجوز له[12] أن يوسع له في الإنتفاع به بعد تمام البيع حين يرهنه ذلك ولا بعد ذلك[13] .

---

(1) << أن ... القاسم >> : ليست في (ب) .

(2) << حين ... الأجل >> : ليست في (أ) .

(3) في (ز ، ب) : وعلى .

(4) في (ز) : العقد .

(5) انظر : البيان والتحصيل ، ١١/١١٣-١١٤ ؛ النكت ، ٢/ل ٣٢ ب ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٦/ل ١٩٦أ ابراهيم بن حسن ، معين الحكام ، ٢/٨١٥ .

(6) << له >> : ليست في (ب) .

(7) << به >> : من (ز) .

(8) في (ب) : لذلك .

(9) النوادر ، ١٣/ل ١٣٥ ب - ١٣٦ أ .

(10) انظر : المدونة ، ٤/٤١٨ .

(11) << ثم .. فيه >> : ليست في (ب) .

(12) << له >> : ليست في (أ) .

(13) انظر : المدونة ، ٥/٣١٨ ؛ البرادعي ، ل ٢٨١ أ . البيان والتحصيل ، ١١/٣٣-٣٤ .

[قال] ابن المواز : لأن في ذلك اصطناعاً من رب الرهن لرب الدين لئلا يعجل[١] عليه بأخذ حقه . قال أشهب : إن أنظر[٢] قبل الأجل حمل أنه طمع بالإنظار ، وإن أذن له بعد أن حل ، فهو مخافة أن لا يطلبه[٣] بحقه ، وإن سلم هذا من ذلك فهو ذريعة لغيرهما . قال أبو محمد وغيره[٤] ، وسواء كان الدين من بيع أو قرض ؛ لأنه من باب كراهية قبول[٥] هدية المديان[٦] .

[فصل ٢ـ في اشتراط أخذ غلة الرهن في الدين]

قال في كتاب إحياء الموات[٧] . وإن اشترط المرتهن أن يأخذ الغلة في دينه ، فإن كان في أصل البيع لم يجز ، وإن كان في القرض فجائز .

قال ابن القاسم : ولو رهنه بعد تمام البيع بهذا[٨] الشرط كان جائزاً .

قال ابن المواز : وهذا ترك من ابن القاسم لأصله إذا لم يكن له ما يوفيه إلا من الغلة ؛ لأن خاطره لما رهنه[١٠] على أنه يؤخره بالحق عن أجله إلى مجيء الغلة أو يعجله[١١] قبل أجله بحلول الغلة ، و أما إن كان لا يزول الحق عن أجله إن تأخرت الغلة بشرط[١٢] وكان عيناً فذلك جائز ، وأما إن شرط أن لا يوفيه إلا من الغلة على ما ذكرنا فقد تخاطرا إلا أن يشترط تأخير ذلك إلى بعد[١٣] الأجل[١٤] .

---

(١) في (أ) : يجعل .

(٢) في (ز) : اذن .

(٣) في (ب) : يعطله .

(٤) << وغيره >> : ليست في (ز) .

(٥) << قبول هدية >> : ليست في (ز) .

(٦) انظر : مختصر ابن أبي زيد على المدونة ، ل ١٧ أ .

(٧) لم أقف عليها في كتاب احياء الموات من المدونة .

(٨) في (أ) : هذا .

(١٠) في (ب) : راهنه .

(١١) في النوادر : يتعجله .

(١٢) << بشرط ... فذلك >> : ليست في (أ) .

(١٣) في (ب) : أبعد .

(١٤) النوادر ، ١٣/ل ١١٤ ب .

[الباب السابع عشر]

في رهن ما لا يعرف بعينه ورهن الحلي

/ قال ابن القاسم : ولا ترهن الدنانير والدراهم[١] والفلوس وما لا يعرف بعينه [١٠٤/ب]
من طعام أو إدام وما يكال[٢] أو يوزن إلا أن يطبع على ذلك ؛ ليمنع المرتهن من النفع به ورد[٣] مثله[٤] .

وقال أشهب في المجموعة : لا أحب ارتهان الدنانير والدراهم والفلوس إلامطبوعاً عليها للتهمة في سلفها ، فإن لم يطبع لم يفسد الرهن ولا البيع ، ويستقبل طبعها إن غش[٥] على ذلك ، وأما بيد أمين من ذلك فلا يطبع عليه ، وما أرى ذلك عليك في الطعام والإدام[٦] وما لا يعرف بعينه ، وإن كانت تجري مجرى العين ؛ لأنه لا يخاف في غير العين ما يخاف في العين ؛ لأن نفعك في العين أخفى وأمكن ، ولا يكاد يخفى في الطعام وشبهه ، وإنما هو موضع تهمة ، وما قوي[٧] منها أبين فيما يتقى ، ولو تعدينا بالتهمة إلى غير ذلك لأقمناها في الحلي ؛ لأنه قد يلبس ، والعبد يختدم[٨] ، ولكن يصرف[٩] ذلك إلى ما اتهم[١٠].

ومن المدونة[١١] : قال ابن القاسم : وأما الحلي فلا يطبع عليه حذراً[١٢] للبس كما يفعل ذلك في سائر العروض ؛ لأن ذلك يعرف بعينه .

وإن رهنك[١٣] خلخالين من ذهب في مئة درهم فاستهلكها قبل الأجل أو

---

(١) في (ز) : ولا الدراهم .
(٢) في (ز) : وما يكول .
(٣) في (أ) : ويرد .
(٤) انظر : المدونة ، ٣١٨/٥ ؛ مختصر بن أبي زيد على المدونة ، ل ١٧ أ ؛ البرادعي ، ل ٢٨١أ .
(٥) في (ب) : عثر .
(٦) في (ز) : ولا الإدام .
(٧) في (ب) : وما كان قوي .
(٨) في (ب) : يخدم .
(٩) في (أ) : يصدق .
(١٠) النوادر ، ١٤/ل ١٣٧ب - ١٣٨ أ ، الذخيرة ٨٧/٨ .
(١١) في (ب) : العتبية .
(١٢) << حذراً >> : بياض في (أ) .
(١٣) في (ب) : ارهنك .

كسرتها وقيمتهما مئة درهم لم أجعل[١] ذلك قصاصاً بدينك ولكن تؤخذ القيمة منك[٢] دراهم فتوضع بيد عدل مطبوعاً عليها رهناً[٣] ، فإذا حل الأجل أخذتها من حقك وكذلك إن كانا من فضة فلزمتك[٤] قيمتها دنانير فإنها تكون رهناً إلى الأجل كما ذكرنا ، فإن أوفاك[٥] حقك أخذ الدنانير وإلا صرفت لك وأخذت حقك منها ، وكان ابن القاسم يقول : إذا كسر الخلخالين فإنما عليه[٦] ما نقص الصياغة ثم رجع إلى أن يغرم قيمتها ويكونان له[٧]، والله الموفق للصواب وحسبي الله ونعم الوكيل[٨] .

---

(١) في (ب) : أجد .

(٢) << منك >> : ليست في (ز) .

(٣) قال عياض : (روينا يطبع على القيمة أو توضع على يد عدل بأو ، ورجحها جماعة على رواية الواو ، لأن وضعها على يد العدل يغنيها عن الطبع لانتفاء التهمة على السلف ، وعلى هذه الرواية توضع عند صاحبها مطبوعة لنفي التهمة بالطبع ، ولأنها لا تراد لعينها فيخشى سلفها أو يرغب في عينها فيحبسها ويؤدي ثمنها لكن يطبع عليه لئلا يتعجل حقه قبل الأجل . وقيل تدفع القيمة لرب السوارين إن جاء برهن ثقة . وقال أبو عمران : عليه ما نقصت الصياغة ، وعن مالك عليه أن يصوغهما . قال : ويصدق المرتهن فيما كان في الخلخالين ؛ لأنه غارم ، فإن قال : لا أعلم وقال الراهن فيهما كذا حلف واستحق ، وإن كان مما يخشى حلف أنه دفع للصائغ عن العمل كذا وأنه أخذه على ذلك ، قاله مالك) .
الذخيرة ، ٨/١٣٣ .

(٤) في (ب) : فلزمه .

(٥) في (أ) : اوفى .

(٦) في (أ) : عليها .

(٧) ولا يكونان للراهن ولا يكون الرهن بما فيه ولكن المرتهن ضامن قيمته . الذخيرة ، ٨/١٣٢ .

(٨) انظر : المدونة ، ٥/٣١٨ - ٣١٩ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ١٧ أ - ب ؛ البرادعي ، ل ٢٨١أ .

[الباب الثامن عشر]

في رهن الخمر وهلاك بعض الرهن وفساد الفلوس الرهن[(١)]

[الفصل ١- في رهن الخمر]

قال ابن القاسم : ولا يجوز لمسلم أن يرتهن من ذمي خمراً أو خنزيراً[(٢)] .

قال ابن المواز : قال أشهب : فإن قبضه ثم فلس الذمي فلا رهن للمرتهن فيه ، والغرماء فيه أسوة ؛ لأن رهنه لم يكن يجوز في الأصل .

قال سحنون : إلا أن يتخلل الخمر[(٣)] فيكون أحق بها ، وإذا باع من الذمي سلعة وارتهن منه خمراً ، فإن[(٤)] هذا لا يفسد البيع ويرد الخمر إلى الذمي ، ولو أراد المسلم إيقافها بيد النصراني إلى أجل دينه لما يخاف من عدمه فلا أرى ذلك[(٥)] ، ولو غفل عنها حتى تخللت كان أحق بها ، ولو ارتهن نصراني من مسلم خمراً أهريقت[(٦)] عليه ، ولا يكون على المسلم أن يأتيه برهن ثان ولو ارتهن مسلم عصيراً فصار خمراً رفعها[(٧)] إلى السلطان فتهراق بأمره[(٨)(٩)] .

م إنما تهراق إذا كان الراهن مسلماً وأما إن كان ذمياً فترد إليه .

فصل[(١٠)] [٢- في الأمة الرهن تلد ثم تموت]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإذا ولدت الأمة الرهن ثم ماتت كان ولدها رهناً بجميع الدين[(١١)(١٢)] .

---

(١) في (ز) : الدين .
(٢) انظر : المدونة ، ٣١٩/٥ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ١٧ أ ؛ البرادعي ، ل ٢٨١أ .
والعلة في ذلك لأنه لا يستوفي منه الحق . الذخيرة ٨٧/٨-٨٨ .
(٣) << الخمر >> : من (ز) .
(٤) << فإن .. خمراً >> : ليست في (ب) .
(٥) ولا يلزمه إخلاف الرهن لصدوره على معين . الذخيرة ، ٨٨/٨ .
(٦) في (أ) : اهرقتها .
(٧) << رفعها >> : بياض في (أ) .
(٨) << بأمره >> : من (ز) .
(٩) انظر : النوادر ، ١٣ / ل ١٣٨ ب - ١٣٩ أ ؛ الذخيرة ، ٨٨/٨ .
(١٠) << فصل >> : ليست في (أ) .
(١١) وذلك لاندراجه بأجزائها . الذخيرة ، ١٣٢/٨ .
(١٢) انظر : المدونة ، ٣١٨/٥ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ١٧ أ ؛ البرادعي ، ل ٢٨١ أ .

فصل[١] [٣ـ فيمن تسلف فلوساً برهن ففسدت أو كسدت بعد السلف]

قال[٢] : ومن أسلفته فلوساً وأخذت بها[٣] رهناً ففسدت الفلوس فليس لك عليه إلا مثل فلوسك ويأخذ رهنه[٤] .

م[٥] ولو انقطعت فلم توجد لكان[٦] عليه قيمتها يوم تحاكماه[٧] لأنها في ذمته إلى يوم تحاكمه فيها ، ويقضى عليه بها ولا يجوز أن يعطيه قيمتها يوم دفعها إليه ؛ لأنها لو فسدت[٨] فوجدها لم يكن عليه إلا مثلها فوجب أن يكون عليه قيمتها يومئذٍ .

ومن المدونة : وإن بعته سلعة بفلوس إلى أجل فإنما لك نقد[٩] الفلوس يوم البيع ، ولا يلتفت إلى كسادها[١٠] وكذلك إن أقرضته / درهماً[١١] فلوساً وهي يومئذٍ مئة [١٠٥/أ] فلس، فإنما يرد إليك ما أخذ لا غير ذلك[١٢] .

---

(١) << فصل >> : ليست في (أ) .

(٢) << قال >> : من (ز) .

(٣) في (ز) : بها منه .

(٤) انظر : المدونة ، ٣٢١/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٧ ب ؛ البرادعي ، ل ٢٨١ أ .

(٥) << م >> : من (أ) .

(٦) << اللام >> : من (ز) .

(٧) في (أ) : تحاكم .

(٨) في (ز) : أفسدت .

(٩) في (أ) : بعدد .

(١٠) في (أ) : فسادها .

(١١) في جميع النسخ : دراهم ، والصحيح ما أثبت ، كما في كافة المصادر المنقول عنها هذا النص .

(١٢) انظر : المدونة ، ٣٢١/٥ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ١٨ ب ؛ البرادعي ، ٢٨١ أ .

[الباب التاسع عشر]

في الرهن بالعقود الفاسدة والقضاء فيمن ارتهن رهناً ببيع[1] يحل أو لا يحل فتلف وهو مما يغاب عليه فليضمن قيمته

قدتقدم قول مالك لا يكون الرهن بما فيه ولكن المرتهن ضامن له بجميع قيمته[2] قال مالك : ومن لك عليه دين إلى أجل من بيع أو قرض فرهنك به رهناً على أنه إن لم يفتكه منك إلى الأجل فالرهن لك بدينك لم يجز[3] ، وينتقض هذا الرهن ولا ينتظر[4] به الأجل .

- قال أبو محمد : يريد ويصير السلف حالا ـ قال ولك أن تحبس الرهن حتى تأخذ حقك[5] وأنت أحق به من الغرماء[6] .

م وهذا إذا كان الرهن في أصل البيع أو[7] السلف ، فإن كان الأمر كذلك فسد البيع والسلف ؛ لأنه لا يدري[8] ما يصح له في ثمن سلعته[9] الثمن أو الرهن ، وكذلك في السلف لا يدري هل يرجع إليه السلف[10] أو الرهن ، فإنه عثر على ذلك قبل الأجل أو بعده فسخ البيع إن لم تفت السلعة بحوالة سوق فأعلى فتكون فيها القيمة حالة ويصير السلف حالاً ، ويكون المرتهن أولى بالرهن من الغرماء حتى يأخذ حقه ؛ لأنه عليه وقع البيع ، ولو كان هذا الرهن بعد أن صح البيع أو السلف لم يفسخ إلا الرهن وحده[11]

---

(1) << بيع .. يحل >> : ليست في (ز) وجاء بدلها : ينفع تحل أو لا تحل .

(2) انظر : ص (٥٢٤) من هذه الرسالة .

(3) قال القرافي : لأنه بيع غرر . الذخيرة ، ١٣٣/٨ .

(4) في (أ) : ولا ينظر .

(5) في (ز) : دينك .

(6) انظر : المدونة ، ٣٢٠/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٧ ب ؛ البرادعي ، ل ٢٨١أ ؛ شرح تهذيب البرادعي، ٦/ل ٩٧ ب .

(7) في (ب) : والسلف .

(8) في (أ) : ما لم يدري .

(9) في (أ) : السلعة .

(10) في (أ) : السلف .

(11) انظر : الذخيرة ، ١٣٣/٨ .

ويأخذه ربه ، ويبقى البيع والسلف بلا رهـن إلى أجلـه[١] ، ولا[٢] يكـون المرتهـن أحـق بهذا الرهن في فلس ولا موت كقوله فيمن له دين على رجـل ، فـأخذ منه قبـل الأجـل رهناً على أن يؤخره إلى أبعد من الأجل أنـه لايجوز ؛ لأنـه سـلف بنفـع . قـال غـير ابـن القاسم ولا يكون الرهن به رهناً وإن قبضه في فلس الغريم أو موته[٣] .

م وأما إن حل الاجل في مسألة الكتاب ولم يدفع إليه ثمنه أو سلفه ، فإنـه يصـير حينئذٍ كأنه باعه الرهن بيعـاً فاسـداً فيفسـخ مـا لم يفـت ويكـون أحـق بـه مـن الغرمـاء ، وتستوي[٤] حينئذٍ هذه والتي[٥] الرهن [فيها] في عقد البيع[٦] .

قال مالك فيها : فإن حل الأجل والرهن بيدك أو بيـد أمـين فقبضتـه [أنـت][٧] الآن بشرطك[٨] ذلك لم يتم لك ملك الرهن بما شـرطت فيـه ولكـن تـرده إلى ربـه مـا لم يفت وتأخذ دينك ، ولك أن تحبسه حتى تأخذ دينك ـ يريد أو قيمة سـلعتك الـتي بعـت أولاً إن فاتت ـ قال : وأنت أحق به من الغرماء حتى تأخذ حقك ، فإن فات الرهن بيدك بما يفوت به البيع الفاسـد مـن حوالـة سـوق فـأعلى في الحيـوان والسـلع ، وأمـا الـدور والأرضون فلا يفيتها حوالة الأسـواق ولا طول الزمان ، وإنما يفيتها الغرس والبناء والهدم

---

(١) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(٢) << ولا .. رجل >> : ليست في (أ) .

(٣) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٦/ل ٩٧ ب ـ ٩٨ أ .

(٤) في (ب ، ز) : وتستوى .

(٥) في (ب) : والى .

(٦) قال أبو الحسن : (حمل ابن يونس مسألة الكتاب على أنها في أصل العقد ، وقـال القـاضي عيـاض : ظاهر المسألة أن الرهن بعد عقده للبيع في ثمن حال فأخره به إلى أجل الرهن فاستوى فيه هنا البيع والقرض ؛ لأنـه في هذه المسألة في البيع إذا كان بعد العقد ؛ كان تأخيره على هذا الرهن كالسلف عليه وصار بيعاً فاسـداً ، باع منه هذا الرهن بهذا الدين إلى ذلك الأجل بشرط إن لم يوفه دينه ، فإن وفاه فلا بيـع بينهمـا فصـار مـن بيع الغرر والبيع والسـلف ، مرة بيعاً ومرة سلفاً فـيرد ويفسـخ هـذا الشـرط ولا ينتظـر بـه للثمـن ، فيـأخذ صاحب السـلف سلفه والبائع ثمن سلعته ؛ لأن البيع الأول إنما دخل الفساد في الرهـن في ثمنـه ويكـون رهنـاً أحق برهنه حتى يأخذ حقه ؛ لأنه بمعنى للرهن أخذه) .
انظر : المصدر السابق ، ٦/٩٨ أ .

(٧) << انت >> : من مختصر ابن أبي زيد وتهذيب البرادعي .

(٨) << الباء >> : ليست في (أ) .

وسواء هدمتها أنت أو[1] تهدمت بأمر من الله فذلك فوت ، فحينئذٍ لا يرد الرهن ، وتلزمك قيمته يوم حل الأجل ؛ لأنه بيع فاسد ، وقع يوم حل الأجل وأنت للسلعة قابض يومئذٍ ، وتقاصه بدينك وتترادان الفضل[2] .

م قال بعض الفقهاء : وبحلول[3] الأجل تدخل في ضمان المرتهن[4] .

م يريد وإن كان مما لا[5] يغاب عليه ؛ لأنه بيع فاسد وقع يوم حل[6] الأجل ، وهو قابض للسلعة ، فوجب أن يضمنها وإن كانت مما لا يغاب عليه .

قال[7] : واختلف إن كانت بيد أمين ، فقيل : يضمنها[8] أيضاً لأن يد ربها ارتفعت عنها ، ويد الأمين كيد المرتهن ؛ لأنه وكيله[9] بعد حلول الأجل فوجب على المرتهن ضمانها ، وقيل : لا يضمنها المرتهن الا بعد / قبضها من عند الأمين ؛ لأن الأمين [١٠٥/ب] كان حائزاً للبائع[10] فبقي[11] على ذلك الحوز .

م[12] والأشبه أن يكون الضمان من المرتهن وهي بخلاف من اشترى سلعة شراء فاسداً ونقد ثمنها ودُعي[13] إلى قبضها فهلكت بيد البائع . قال ابن القاسم : ضمانها منه؛ وقال أشهب بل من المشتري[14] .

---

(1) << أو تهدمت >> : ليست في (أ) .

(2) انظر : المدونة ، ٣٢١/٥ ، مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٧ ب ، البرادعي ، ل ٢٨١ أ .

(3) << الواو >> : ليست في (ز) .

(4) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٦/ل ٩٨ أ .

(5) << لا >> : ليست في (ب) .

(6) في (ز) : حلول .

(7) << قال >> : ليست في (ز) .

(8) في (ب) : يقبضها .

(9) جاء في (ز) بعدها : بيد أمين .

(10) في (ز) : البيع .

(11) في (أ) : فهو .

(12) << م >> : ليست في (أ) .

(13) في (ب) : ثم دعي .

(14) انظر : التاج والاكليل ، ٣٨٠/٤ ، مواهب الجليل ، ٣٨٠/٤ ـ ٣٨٢ .

والفرق بينهما على مذهب ابن القاسم أن البائع وإن[1] قبض الثمن لا يجوز له تسليم المبيع بفساد[2] البيع ، فكأنها مبقاة على ملكه ويده عليها بخلاف البيع الصحيح ، وها هنا السلعة خرجت من يد البائع إلى يد و كيل[3] لهما إلى وقت حلول الأجل ، فيصير وكيلاً للمشتري إذا لم يأت البائع بالثمن فيد وكيل المشتري كيده ، وهذا بيّن .

قال ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم : ومن ابتاع عبداً بيعاً فاسداً فعثر[4] عليه ، و قد فلس البائع ، فإنه يفسخ ويباع للمبتاع في ثمنه ويكون أولى به من الغرماء بخلاف ما لو ابتاعه بيعاً صحيحاً فرده بعيب[5] ؛ لأنه فيه مخير ولو رضيه[6] كان له ، فإذا اختار رده كان أسوة الغرماء[7] والأول يقضى عليه برده وليس هو فيه مخير قال أبو محمد وكذلك قال سحنون : أنه أحق به[8] في البيع الفاسد .

و قال ابن المواز : لا يكون أحق به وهو أسوة الغرماء[9] .

قال ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم : ومن ابتاع شيئاً[10] بيعاً فاسداً على أن يرهن بالثمن رهناً صحيحاً أو فاسداً فرهنه إياه وقبضه فإنه أحق به من الغرماء ؛ لأنه عليه وقع البيع ، وكذلك إن كان البيع صحيحاً والرهن فاسداً ، كمن قال إن جئتك بالثمن إلى سنة والا فالرهن لك بالثمن ، فهو أحق بالرهن[11] .

م جعل هذا بيعاً صحيحاً وهو لا يدري ما يصح له في ثمن سلعته[12] الثمن الذي باعها به أو الرهن ، وهذا بيع فاسد إلا أن يكون بعد تمام البيع كما بيناه .

---

(1) << الواو >> : ليست في (ب) .
(2) في (أ) : افساد .
(3) في (أ) : الوكيل .
(4) في النوادر ، فعتق .
(5) في (ب) : بعيبه .
(6) في (أ) : ولو رضي به .
(7) << الغرماء >> : ليست في (ز) .
(8) << به في >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : ينبغي .
(9) << الغرماء >> : ليست في (أ) .
(10) << شيئاً >> : من (ز) .
(11) النوادر ، ١٣/ل ١٢١ ب .
(12) في (أ) : السلعة .

قال ابن حبيب : وإذا وقع الرهن فاسداً بعد تمام البيع ولم يشترط في البيع رهناً ، فلا يكون أولى بالرهن ؛ لأنه لم يخرج من يده بهذا الرهن شيئاً[١] .

[قال] ابن المواز : ومن[٢] له عليك دين لم يحل فسألته أن يؤخرك به بعد الأجل شهراً على أن تعطيه به رهناً أو حميلاً لم يجز ، وتسقط الحمالة متى علم بذلك ، وأما الرهن فيرد إلى ربه إن أدرك قبل أن يدخل في الأجل الثاني ، فيصير كسلف لا يحل ، وفيه رهن مقبوض ، والرهن به ثابت حتى يقضى[٣] .

م[٤] وهذا خلاف ما في المدونة ، وهو قول حسن وهذا مستوعب في الحمالة .

---

(١) انظر : المصدر السابق .

(٢) في (ب) : ومن لك عليه .

(٣) المصدر السابق .

(٤) << م >> : ليست في (ب) .

[الباب العشرون]

في الراهن يطلب مقاصة المرتهن بقيمة رهنه في فلسه

قال ابن القاسم : وإذا أخذت رهناً يغاب عليه في ثمن شئ بعته[١] أو قرض عين[٢] أو حيوان أو طعام فهلك الرهن بيدك وقامت عليك الغرماء ، ولا مال لك غير الدين الذي على غريمك ، فعلى غريمك غرم دينك وله محاصة غرمائك بقيمة رهنه ، ولا يكون دينك عليه رهناً [له][٣] بذلك ، ولا له المقاصة به لأنك لم ترهنه إياه[٤] .

وقد قال مالك فيمن أسلف رجلاً مالاً ثم اشترى منه سلعة بثمن ولم يذكر أن ذلك من دينه ، ثم قامت الغرماء على أحدهما[٥] ، فلا يكون ما في ذمته له رهناً بما في ذمة الآخر ولكنه يغرم[٦] ويحاص[٧] .

قال ابن المواز : وقال أشهب في مسألة الرهن : إن صاحب الرهن أولى بما عليه حتى يستوفي منه[٨] قيمة رهنه / لأن الراهن لم يدفع رهنه إلا بما قبضه ، والمرتهن لم يدفع [١٠٦/أ] ماله إلا بالرهن الذي أخذه ، فكل[٩] واحد منهما بيده وثيقة من حقه .

قال ابن المواز : وهذا أحب الينا ، ولا يشبه هذا مسألة مالك التي احتج بها ابن القاسم . وقال سحنون في غير المدونة : قول ابن القاسم أحسن والله الموفق للصواب[١٠] .

---

(١) في (ب) : بعثه .

(٢) في جميع النسخ (أو عين) والصحيح ما اثبت .

(٣) << له >> : من مختصر ابن أبي زيد و تهذيب البرادعي .

(٤) انظر : المدونة ، ٣٢١/٥-٣٢٢ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٧-١٨ ؛ البرادعي ، ل ٢٨١ أ .

(٥) في (ب) : أحدكما .

(٦) في (ب) : يقوم .

(٧) انظر : المدونة ، ٣٢٢/٥ .

(٨) في (أ) : حقه من .

(٩) في (ب) : فكان كل .

(١٠) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١٢٠ أ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٦/ل ٩٨ ب .

[الباب الحادي والعشرون]

في اختلاف المتراهنين في الدين وفي الرهن

[فصل ١- في اختلاف المتراهنين في مبلغ الدين أو في قيمة الرهن]

قال مالك رحمه الله . وإذا اختلف الراهن والمرتهن في مبلغ[١] الدين ، فالرهن كشاهد للمرتهن[٢] إذا حازه وثيقة له ، فإذا كانت قيمته يوم الحكم والتداعي — لا يوم التراهن - مثل دعوى المرتهن فأكثر صدق المرتهن[٣] مع يمينه ، وإن تصادقا أن قيمته يوم التراهن أقل من ذلك فزاد سوقه ، لم أنظر إلا إلى قيمته[٤] الآن زادت أو نقصت[٥] .

م وإنما كانت القيمة فيه يوم الحكم ؛ لأنه يومئذٍ يستوجبه ويباع له إن لم يوف دينه ، وكانت قيمته حينئذٍ كشاهد له ، لاستحقاقه[٦] ذلك .

م[٧] وقال عبد الوهاب : إنما كان ذلك ؛ لأن العادة جارية بين الناس أنما يرتهنون[٨] ما يساوي ديونهم أو يقاربها .

م يريد يوم يقضى لهم ببيعه .

قال[٩] : فمن ادعى ما يصدقه العرف كان القول قوله[١٠] .

قال في العتبية وكتاب ابن المواز : إنما ينظر الي قيمته يوم الحكم إذا كان الرهن قائماً ، كان مما يغاب عليه أم لا ، كان على يدي المرتهن أو على يدي أمين[١١] .

---

(١) << مبلغ >> : ليست في (ب) .

(٢) ودليل هذه المسالة هو أن الله تعالى جعل الرهن بدلاً من الشاهد بقوله تعالى ﴿ فرهان مقبوضة ﴾ . سورة البقرة ، آية (٢٨٣) ، والكاتب هو الشاهد عن أئمة التفسير ، وبدل الشيء يقوم مقامه ، فيقوم الرهن مقام الشاهد ، فيشهد وهو المطلوب ، وأما القول بأن الأصل براءة ذمة الراهن فمعارضة بظاهر حال الراهن من وجهين : أحدهما : من جهة البدلية كما تقدم ، والثاني : من جهة الغالب في الناس أنهم لا يتوثقون إلا بما يساوي الحق . انظر : الذخيرة ، ١٤٧/٨ .

(٣) << المرتهن >>> : ليست في (ب) .

(٤) في (أ) : القيمة .

(٥) انظر : المدونة ، ٣٢٢/٥ ؛ مختصران بن أبي زيد ، ل ١٨أ ؛ البرادعي ، ل ٢٨١ أ .

(٦) في (أ) : كاستحقاقه .

(٧) << م >> : من (ز) .

(٨) في (أ) : يرهنون .

(٩) القائل هو القاضي عبد الوهاب إكمالاً لكلامه السابق .

(١٠) المعونة ، ٨٩١/٢ ؛ الذخيرة ، ١٤٦/٨ .

(١١) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١٣٩أ - ب ؛ البيان والتحصيل ، ٨٦/١١ .

م وإنما قال ذلك : لأنه إنما يستحق ثمن ما كان قائماً فهو الذي يكون له شاهداً.

قال في الكتابين : وأما إن هلك[١] فإنما ينظر إلى قيمته يوم قبضه ، ويصدق في قيمته مع يمينه إن كذبه ربه ، ويصدق أيضاً فيما ادعاه من الحق إلى مبلغ[٢] تلك القيمة، تكون قيمته مكانه[٣] .

م وإنما قال ذلك ؛ لأنه ليس ثَمَّ رهن قائم يشهد له ، فكان القول قوله إلى مبلغ قيمته يوم القبض ؛ لأن عادة الناس أيضاً[٤] إنما يرهنون ما يساوي ديونهم ، فصارت قيمته حينئذٍ مكانه .

قال في الكتابين : وأما ما لا يضمنه ، فإذا هلك لم تكن قيمته شاهداً[٥] للمرتهن، وإن علمت قيمته بالبينة ، وكذلك ما قامت بينة بهلاكه مما يغاب عليه ، وكذلك ما كان بيد أمين فهلك لم تكن قيمته كشاهد ، ولا يلزم الراهن إلا ما أقرّ به وإن كان أقل من قيمته[٦] .

م لأنه صار كدين عليه لا رهن فيه ، فالقول قوله فيه .

م[٧] واختلف إن كان الرهن قائماً بيد الأمين[٨] هل يكون شاهداً أم لا ؟

ففي كتاب محمد أنه شاهد كان على يدي المرتهن أو غيره ، ولو اختلفا في جنس الدين لكان الرهن شاهداً للمرتهن فيما يبلغ قيمته مثل أن يقول هو رهن في يدك في مئة دينار ، ويقول الراهن في مائة إردب قمح قرضاً ، وقيمتها أقل فالمرتهن مصدق مع يمينه[٩].

---

(١) في (ز) : هلكت .

(٢) << مبلغ >> : ليست في (أ) .

(٣) النوادر ، ١٣/ل ١٣٩ ب .

(٤) << أيضاً >> : ليست في (ب) .

(٥) في (ب) : كشاهد .

(٦) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٦/ل ٩٩ أ .

(٧) << م >> : ليست في (ز) .

(٨) في (أ) : امين .

(٩) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١٤٠ ب .

قال مالك[(١)] في الكتابين : ومن ارتهن ثوباً بعشرة بمحضر بينة ثم اختلفا عند الأجل ، فقال المرتهن[(٢)] : ازددت مني خمسة أخرى سراً[(٣)] ، والرهن يساوي[(٤)] خمسة عشر ، وأنكر الراهن فإن قامت بينة وإلا حلف الراهن وصدق ، وهو بخلاف ما لم تكن فيه بينة في أصل المعاملة والرهن[(٥)] .

ومن الرهون قال ابن القاسم : وإذا قال الراهن هو في مئة ، وقال المرتهن هو في مئتين ، والرهن قائم صدق المرتهن فيما بينه وبين قيمة الرهن يوم الحكم ، ويحلف فإن ادعى أكثر من قيمته يوم الحكم لم يصدق فيما زاد عليها ، وحلف الراهن على ما قال ، فإن حلف فإنما يبرأ من الزيادة على قيمة الرهن ويؤدي مبلغ قيمة الرهن ويأخذه إن أحب ، وإلا فليس له أخذه[(٦)] .

[١٠٦/أ] قال / ابن المواز : وإذا كان الرهن يساوي[(٧)] عشرة وهي التي ادعاها المرتهن أو كان يساوي أكثر من دعواه ، لم تكن اليمين إلا عليه وحده ، وإن كان الرهن يساوي ما قال الراهن فأقل لم يحلف إلا الراهن و حده ؛ لأن يمين المرتهن لا تنفعه ، وإن كانت قيمته أكثر[(٨)] مما أقرّ به الراهن وأقل مما ادعاه المرتهن فهاهنا يحلفان ، يبدأ المرتهن باليمين ؛ لأن الرهن كالشاهد له على قيمته ، فإن حلف فليحلف الآخر ، فإن نكل لزمه[(٩)] كل ما ادعاه المرتهن وحلف[(١٠)] عليه ، وإن كان أكثر[(١١)] من قيمة الرهن أضعافاً ، فإن حلف الراهن برئ من الزيادة ، والمرتهن أولى بالرهن إلا أن يدفع اليه الراهن قيمته ويأخذ رهنه فذلك له ، ولا حجة للمرتهن أن يقول لا أدفعه اليك إلا بحقي كله ، ولكن

---

(١) << مالك >> : ليست في (ز) .
(٢) << المرتهن >> : ليست في (ب) .
(٣) في (ز) : شراء .
(٤) في (أ) : يسوي .
(٥) النوادر ، ١٣/ل ١٣٩ أ .
(٦) انظر : المدونة ، ٣٢٢/٥ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ١٨ أ ؛ البرادعي ، ل ٢٨١ أ .
(٧) في (أ) : يسوي .
(٨) في (ز) : اقل .
(٩) في (ب) : الزمه .
(١٠) في (أ) : ويحلف .
(١١) << اكثر >> : ليست في (أ) .

لو قال [المرتهن][1] من أول لا أحلف[2] إلا على مقدار قيمة الرهن إذ لا آخذه إلا بقيمته ، فذلك إليه[3]، وإن نكل المرتهن عن اليمين بما ادعاه أو بمبلغ قيمة الرهن ، حلف الراهن ولم يغرم إلا ما حلف عليه ، فإن نكل فعليه قيمة الرهن[4] فقط ، إن أحب أخذ رهنه وودى قيمته وإلا فالمرتهن أولى به ، ويكونان إذا نكلا بمنزلتهما اذا حلفا، قال: ولا ألزم[5] الراهن إذا نكل ما ادعاه المرتهن كاملاً ، لأني[6] إنما أحلف المرتهن في الإبتداء ليستوجب ما بينه وبين قيمة الرهن لا[7] ما زاد على ذلك ؛ لأن الرهن إنما يشهد له بمبلغ ذلك ، والراهن إنما استحلفه للزيادة[8] على قيمة الرهن ، فلما نكل لم ألزمه الزيادة حتى يحلف عليها مدعيها ، فلما تقدم نكوله عنها[9] لم يكن له منها شيء ورجعا إلى قيمة الرهن ، بخلاف من أقام شاهداً فنكل عن اليمين معه ، فأحلف المدعى عليه ، فنكل ايضاً ، هذا يغرم الجميع ؛ لأن الشاهد يشهد له بجميع الدين[10][11] .

ومن العتبية : قال يحي بن يحي عن ابن القاسم : وإذا اختلفا في الدين والرهن قائم بيد المرتهن وقيمته خمسة عشر ، فقال المرتهن : ارتهنت في عشرين ، وقال الراهن في عشرة فصدقنا[12] المرتهن فيما بينه وبين قيمة الرهن وذلك خمسة عشر ، فقال الراهن: أنا أقضيك خمسة عشر وآخذ رهني : فليس له ذلك إلا بدفع عشرين[13] ،

---

(1) << المرتهن >> : من النوادر .
(2) في (أ) : ما أحلف .
(3) في (أ) : له .
(4) جاء في (أ) بعدها : حلف الراهن .
(5) في (ب) : ولا يلزم وفي (ز) : ولا لزم .
(6) << لأني >> : ليست في (أ) .
(7) في (ب) : إلا .
(8) في (أ) : على الزيادة .
(9) في (أ) : عليها .
(10) في (ب) : الرهن .
(11) النوادر والزيادات ، ١٣ / ل ١٤٠ أ ـ ب .
(12) في (ب) : فصدق وفي (أ) فصدقه .
(13) في (ز) : العشرين .

ولا للمرتهن إلزام الراهن خمسة عشر إذا برئ [الراهن][1] من الرهن إلى المرتهن ، ولا يجبر على أخذه إلا أن يرضى المرتهن بعشرة وإلا بقي للمرتهن .

وقال ابن نافع : إذا دفع الراهن الى المرتهن قيمة الرهن كان أولى به ، وهو تفسير قول مالك في موطئه[2] .

ومن المدونة : قال مالك[3] : وإن قال المرتهن رهنتنيه بمئة دينار ، وقال الراهن المئة لك[4] علي ولم أرهنك إلا بخمسين[5] فالقول قول المرتهن إلى مبلغ قيمة الرهن ، فإن لم يسو الرهن[6] إلا خمسين فعجل الراهن خمسين قبل الأجل ليأخذ رهنه ، وقال المرتهن : لا[7] أسلمه حتى آخذ المئة ، فللراهن أخذ رهنه إذا عجل الخمسين قبل أجلها ، وتبقى عليه خمسون بلا رهن ، ويقبل قول الراهن هاهنا مع يمينه ؛ لأنه لا يتهم إذا أعطاه قيمة الرهن ، ألا ترى أن الراهن لو أنكر الخمسين الأخرى لم تلزمه فكذلك لا يلزمه بقاء رهنه في أكثر من قيمته[8] .

[قال] ابن المواز : وقال أشهب : لا يأخذ الرهن حتى يدفع المئة كلها بعد يمين المرتهن : قال ابن المواز : والصواب قول ابن القاسم[9] .

م[10] وأما إذا لم يحل الأجل فالصواب قول أشهب إذا كان لدعوى المرتهن وجه مثل أن يكون للرهن سوق عند محل الأجل ؛ لأن المرتهن يقول : الرهن يساوي[11] عند محل الأجل مئة ولذلك[12] ارتهنته بها ، فليحلف[13] ويبقى رهناً إلى الأجل إلا أن يعجل

---

(1) << الراهن >> : من النوادر .
(2) البيان والتحصيل : ٩٦/١١ ؛ النوادر ، ١٣/ل ١٣٩ ب ، الموطأ ، ٧٢٩/٢ .
(3) في (ب ، ز) : ابن القاسم .
(4) << لك >> : ليست في (أ) .
(5) في (أ) : بالخمسين .
(6) << الرهن >> : من (ز) .
(7) في (أ) : لم اسلمه .
(8) انظر : المدونة ، ٣٢٢/٥ - ٣٢٣ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ١٨ أ ؛ البرادعي ، ل٢٨١ أ .
(9) النوادر ، ١٣/ل ١٤٠ ب .
(10) << م >> : ليست في (ز) .
(11) في (أ) : يسوي .
(12) في (أ) : وكذلك .
(13) في (أ) : فيحلف .

له الراهن المئة ، فيأخذ رهنه ، وكذلك لو اختلفا في الدين / لحلف[1] أيضاً المرتهن وبقي [١٠٧/أ]
رهناً إلى الأجل إذا كان لدعواه وجه كما ذكرنا .

وإن اختلفا هاهنا في[2] الدين عند الأجل ، فإذا دفع الراهن قيمة رهنه ، وحلف[3] على دعوى المرتهن ، كان له أخذ الرهن ، وكذلك إن لم يكن لدعوى المرتهن وجه قبل الأجل ، فالصواب قول ابن القاسم في ذلك وبا لله التوفيق .

فصل [٢- في اختلاف المتراهنين في قيمة الرهن بعد ضياعه]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإذا ضاع الرهن عند المرتهن فاختلفا في قيمته تواصفاه ويكون القول في الصفة قول المرتهن مع يمينه ، ثم يدعى لتلك الصفة المقومون، ثم إن اختلفا في الدين[4] صدق المرتهن إلى مبلغ قيمة تلك الصفة[5] .

قال ابن المواز : ويقبل قول المرتهن في الصفة وإن كانت قيمة ذلك يسيرة إلا في قول أشهب ، فإنه يقول : إلا أن يتبين كذبه لقلة[6] ما ذكر جداً .

م إنما أعرف ينحو إلى مثل هذا ابن القاسم .

فصل[7] [٣- في اختلاف المتراهنين في عين الرهن]

ومن العتبية : قال أصبغ فيمن رهن رهناً بألف دينار فجاءه ليقبضه فأخرج المرتهن رهناً يساوي[8] مائة دينار ، وقال الراهن ليس هذا رهني ، وقيمة رهني ألف دينار ، وذكر صفة تساوي[9] ألفاً ، فالراهن مصدق مع يمينه ؛ لأنه ادعى ما يشبه

---

(1) في (أ) : يحلف .

(2) << في الدين >> : ليست في (أ) .

(3) في (أ) : ويحلف .

(4) في (ب) : الرهن .

(5) انظر : المدونة ، ٣٢٣/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٨ أ ؛ البرادعي ، ل ٢٨١ أ .

(6) في النوادر : لعله .

(7) << فصل >> : ليست في (ب) .

(8) في (أ) : يسوي .

(9) في (أ) : تسوي .

وادعى المرتهن ما لا يشبه ، فإذا حلف سقط عنه من الدين مقدار قيمة رهنه ، وقال أشهب : القول قول المرتهن وإن لم يساو[1] إلا درهماً واحداً ، فليس هذا بشيء . وقال عيسى عن ابن القاسم نحو قول أشهب . [قال] ابن حبيب : وقاله ابن عبد الحكم وبه أقول[2] .

م[3] كما لو قال لم ترهني شيئاً .

[فصل ٤- في المرتهن يضيع أحد ثوبي الرهن واختلاف المتراهنين فيما وقع عليه الرهن]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن رهنته ثوبين فضاع عنده أحدهما فاختلفا في قيمته ، صدق المرتهن في قيمته مع يمينه وسقط[4] من الدين مبلغ قيمة الثوب الذاهب ، وإذا كان بيد المرتهن عبدان فادعى أنهما رهن [بألف][5] ، و قال الراهن رهنتك[6] بالألف أحدهما وأودعتك الآخر ، فالقول قول الراهن لأن من ادعى في سلعة بيده أو عبدٍ أن ذلك رهن وقال ربه : بل عارية أو وديعة صدق ربه مع يمينه[7][8] .

وفي كتاب محمد : إذا كان له دين بذكر حق[9] لم يذكر فيه رهن ، فقال رب الدين : هذا الرهن له عندي بمئة أخرى غير المئة التي في الكتاب ، وقال الراهن : بل[10] مالك عندي غير المئة التي في الكتاب وفيها[11] هذا الرهن .

---

(1) في (أ) : يسو .

(2) انظر : البيان والتحصيل ، ١١٩/١١ ؛ النوادر ، ١٣/ل ١٤١ أ . وقد رجح ابن رشد الا ينظر فيها إلى دعوى الأشباه على ما قاله أشهب .

(3) << م >> : من (أ) .

(4) في (أ) : وليبقى .

(5) << بألف >> : من تهذيب البرادعي ومختصر ابن أبي زيد .

(6) << رهنتك ... الراهن >> : ليست في (أ) .

(7) ولأن الأصل عدم رهنه . الذخيرة ، ١٥٣/٨ .

(8) انظر : المدونة ، ٣٢٢/٥ ، ٣٢٤ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ١٩٨أ ـ ب ؛ البرادعي ، ل ١٨١ ـ ١٨٢ .

(9) ذكر الحق : هو الوثيقة التي تثبت أن لفلان على فلان حقاً معلوماً .
انظر : المدونة ، ٣٤٠/٥ .

(10) << بل >> : من (ز) .

(11) في (أ) : وفي .

فقال ابن القاسم مرة[١] أن القول قول الراهن ؛ لأنه لو قال هو وديعة لكان القول قوله ، وقال أيضاً قد أقر أنه رهن فيجب أن يكون رهناً بالمئة[٢] الأخرى إلا أن تكون قيمته أقل[٣] .

م ولأنه لو كان بالمئة التي فيها الكتاب لذكر[٤] ذلك فيه ، قال بعض الفقهاء : والأول أشبه ؛ لأن إقراره بأنه رهن لا يوجب عليه به[٥] دين[٦] آخر مع إمكان أن يكون الرهن رهناً بالمئة التي[٧] بذكر الحق .

ومن المدونة : ولو كانا نمطاً[٨] وجبة فهلك النّمط فقال المرتهن : اودعتنيه والجبة رهن ، وقال الراهن : النمط هو الرهن ، والجبة وديعة ، فكل واحد مدع على صاحبه فلا يصدق الراهن في تضمين المرتهن لما هلك ، ولا يصدق المرتهن أن الجبة رهن ويأخذها ربها ـ يريد ويحلفان ـ .

فصل [٥- في دعوى المرتهن أنه رد الرهن للراهن]

قال ابن القاسم : ومن ارتهن رهناً بغير بينة ثم زعم أنه رده وأخذ دينه وأنكر الراهن رده ، فليحلف الراهن ويضمنه المرتهن[٩] .

وقال مالك في الراهن[١٠] يقبض الرهن ثم قام المرتهن بطلب دينه أو بعضه فزعم الراهن أنه دفعه إليه وأخذ رهنه ، فليحلف الراهن ولا شئ عليه .

---

(١) << مرة >> : ليست في (ز) .

(٢) في (أ) : بمئة أخرى .

(٣) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١٤٢ ب .

(٤) في (ز) : فذكر .

(٥) << به >> : من (أ) .

(٦) << دين >> : ليست في (ز) .

(٧) << التي >> : ليست في (ب) .

(٨) النمط : بفتح النون المشددة والميم ، ظهارة فراش ما ، أو ضرب من البسط ، و النوع من الشئ ، وثوب صوف يطرح على الهودج .
انظر : القاموس المحيط ، مادة (النمط) .

(٩) لأن الأصل عدم الرد : الذخيرة ، ١٥٣/٨ .

(١٠) في (ز) : المرتهن .

وقال سحنون[١] : إذا ادعى الراهن أنه لم يقبض الرهن إلا بعد دفع الحق ، وقال المرتهن بل سرقته مني أو اختلسته أو أعرتك إياه فالقول قول المرتهن في جميع ما ذكر من العذر إذا كان قيامه / بحدثان حلول الأجل مع يمينه ، فإن نكل حلف الراهن وبرئ كالصناع يقومون بالأجر بحدثان دفع المتاع[٢] . [١٠٧/ب]

فصل [٦- فيمن يؤمر برهن سلعة ثم يختلف مع الآمر في مبلغ الرهن]

ومن الوكالات قال ابن القاسم : وإن أمرت رجلاً يرهن لك سلعة فقال : أمرتني برهنها في عشرة ففعلت ودفعت العشرة إليك ، وصدقه المرتهن ، وقلت أنت : بل في خمسة وقد قبضها أو قلت لم أقبضها ، فالقول قول المرتهن فيما رهنه[٣] به إن كانت قيمة الرهن مثل ما قال ، والقول قول الوكيل فيه وفي دفعه إليك .

وقال المخزومي : وإن أعرته إياها ليرهنها لنفسه لم تكن رهناً إلا بما أقررت به ، والمستعير مدع[٤] .

م لأنه معروف صنعه فوجب أن يكون القول قوله فيه ثم لا تكون قيمته كشاهد المرتهن ؛ لأن ربه قد استحقه وبقي الدين كدين لا رهن فيه ، فيكون[٥] القول قول الراهن إلا أن يدعي أقل مما ادعاه المعير فلا يصدق حينئذٍ ، ويصدق المرتهن لأنه رهن له بذلك ، ويباع له فيه إن أعدم المرتهن .

قال ابن المواز عن مالك : ومن أرسل رسولاً يرهن له ثوباً وقال : أمرته أن يرهنه في خمسة فوصلها إليّ ، وقال الرسول : بل في خمسة عشر ، وقال المرتهن في عشرين وقيمة الثوب عشرة ، فإنه يحلف المرتهن ثم يحلف رب الثوب ثم يغرم ربه عشرة قيمة[٦]

---

(١) << سحنون >> : بياض في (أ) .

(٢) النوادر ، ١٣/ل ١٤١ أ ـ ب ؛ البيان والتحصيل ، ١١/١٠١ ـ ١٠٢ .

(٣) في (أ ، ب) : رهن .

(٤) انظر : المدونة ، ٤/٢٥٥-٢٥٦ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ٧٢-٧٣ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٠ ب .

(٥) << فيكون >> : ليست في (أ) .

(٦) في (أ) : وقيمة .

الثوب إن أحب أخذه ، ثم[١] يحلف الرسول يمينين ، يميناً لرب الثوب لقد أوصل اليه عشرة ، ويميناً للمرتهن ما[٢] رهنه عنده إلا في خمسة عشر ويغرم له خمسة[٣] .

ومن العتبية : قال سحنون روى[٤] عيسى عن ابن القاسم : وإذا قال الراهن[٥] بخمسة أمرته وأقام بينة وصدقه الرسول ، غرم الآمر خمسة وأخذ رهنه ، وحلف الرسول للمرتهن وبرئ ولم يطالبه المرتهن بشيء و إن لم تكن له بينة وقال المرتهن بعشرة[٦] ، فالمرتهن مصدق فيما بينه وبين قيمة الرهن مع يمينه ، ثم يقال للآمر إفْتك رهنك بقيمته أو دعه بما فيه ، وإن كانت دعوى المرتهن أكثر من قيمة الرهن أحلف[٧] الرسول ما رهنه إلا بخمسة[٨] وبرئ ولم يطالبه الآ مر ولا المرتهن بشئ .

قلت لابن القاسم : فإذا أقام الراهن بينة وأخذ رهنه وودى خمسة لم[٩] لا يرجع المرتهن على الرسول بخمسة[١٠] إذا كان الرهن يساوي عشرة ؟ قال : لأن الرهن الذي كان يصدق به انتزع بالبينة منه ، وإنما هو مدع لا حجة له بقيمة الرهن ، وقد حلف له الرسول ، وكل رهن استحق فأخرج[١١] من يد المرتهن فلم يبق له ما يصدق قوله به فالقول فيه قول الراهن مع يمينه فيما يقول أنه رهنه فيه .

وقد قال مالك : إذا مات العبد الرهن فكانت قيمته عشرة وقال المرتهن هو في عشرة[١٢] ، وقال الراهن في دينارين ، أن الراهن مصدق مع يمينه ، وكل رهن رهنه فيه[١٣] رجل فكان عنده وديعة أو عارية فاستحقه ربه فأخذه ، فإنه يرجع القول قول

---

(١) << ثم .. الرسول >> : ليست في (ز) .
(٢) في (ب ، ز) : ما ارهنه .
(٣) انظر : النوادر ، ١٣/ل١٤٣ أ ؛ الذخيرة ، ٨/ل ١٥٣ .
(٤) << روى >> : ليست في (أ) .
(٥) في (ب) : المرتهن .
(٦) << الباء >> : ليست في (أ) .
(٧) في (ب) : حلف .
(٨) << الباء >> : ليست في (أ) .
(٩) في (أ) : ثم لا .
(١٠) << الباء >> : ليست في (أ) .
(١١) في (ز) : فاخر .
(١٢) في (ز) : عشرين .
(١٣) << فيه >> : ليست في (ز) .

الراهن في الدين ، ويحلف ، وهذا قولنا وأما العراقيون[١] أجمع فيقولون إن المرتهن مدع، وإن كان الرهن قائماً بيده ، وفي قيمته ما يدعى ، فكيف إذا زال الرهن من يده[٢]

والصواب ما قلت لك إن شاء الله .

[فصل ٧- فيمن مات وبيده رهن]

قال في النوادر[٣] : وكذلك من مات وبيده رهن ، وقد قال لورثته هو رهن لفلان ، ولم يذكر بكم هو رهن ، فإن القول قول الراهن في الدين مع يمينه ، ولا ينظر إلى قيمة الرهن في هذا[٤] .

م العلة في هذا أن الراهن يدعي علماً[٥] ، وهؤلاء لا يعلمون ولا يدعون[٦] تكذيبه فكان القول قوله ، والعلة في الأولى[٧] أن الراهن أقيم كالشاهد مع دعوى المرتهن ، فإذا زال من يده صار مدعياً بلا شاهد[٨] ، والراهن غارم مدعى / عليه ، [١٠٨/أ] فكان القول قوله .

---

(١) العراقيون يشار بهم إلى القاضي اسماعيل بن اسحاق والقاضي أبي الحسين بن القصار وابن الجلاب والقاضي عبد الوهاب والقاضي أبي الفرج والشيخ أبو بكر الأبهري ونظرائهم .
انظر : مسائل لا يعذر فيها بالجهل على مذهب الإمام مالك ، ص ٩ ؛ محمد الماحي (المذهب المالكي "مدارسه ومؤلفاته") (رسالة ماجستير ، قسم الدراسات العليا الشرعية ، كلية الشريعة ، جامعة الإمام محمد بن سعود الاسلامية ، عام ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م) ، ص ٤٦ - ٤٧ .

(٢) النوادر ، ١٣/ل ١٤٣ ب ؛ البيان والتحصيل ، ١١/٤٩-٥٠ .

(٣) في (أ) : الموازية .

(٤) النوادر ، ١٣/ل ١٤٣ب - ١٤٤ أ ؛ البيان والتحصيل ، ١١/٥٠ .

(٥) << علماً >> : ليست في (ب) .

(٦) في (ب) : وهو لا يدعو .

(٧) في (ز) : الأول .

(٨) في (ب) : بالشاهد .

قال في العتبية وكتاب ابن المواز فيمن هلك وبيده سيف رهن قيمته خمسة دنانير، وقال[١] ربه رهنته في دينار ، وجهل الورثة في كم[٢] رهنه ، فليحلف ربه ويأخذه ويؤدي ديناراً[٣] .

ولو قال[٤] رهنته في خمسة وقضيت أربعة لم يصدق ولا يأخذه حتى يؤدي خمسة إذا كان يساوي[٥] خمسة ، لإقراره بأصل الحق ، مع أن الورثة لا حقيقة عندهم من دعواه[٦] القضاء .

قال ابن المواز : ولا يأخذه حتى يؤدي خمسة ، سَوِي السيف خمسة[٧] أو ديناراً أو أقل .

قال سحنون عن أشهب : ويحلف له من كان بالغاً من ورثته ممن[٨] يظن به علم ذلك أنه ما علم أن أباه اقتضى[٩] منها شيئاً ولا يمين على صغير أو غائب[١٠] .

---

(١) << وقال .. دينارين >> : ليست في (أ) .

(٢) في (أ) : حكم .

(٣) في (أ) : دنانيراً .

(٤) << قال .. خمسة >> : ليست في (أ) .

(٥) في (أ) : يسوي .

(٦) في (ز) : دعوى .

(٧) << خمسة >> : ليست في (أ) .

(٨) << ممن >> : من (أ) .

(٩) في (ز) : اقتضاه .

(١٠) النوادر ، ١٣/ل ١٤١ - ١٤٢ أ ؛ البيان والتحصيل ، ١٩/١١ ، ٢٠ .

[الباب الثاني والعشرون]

فيمن باع على رهن فلم يقبضه حتى فلس الراهن أو باعه ولم يوجد له رهن

قال: وإن بعت من رجل سلعة على أن يرهنك عبده[١] ميموناً بحقك ، ففارقته[٢] قبل أن يقبضه لم يبطل الرهن[٣] ، ولك أخذه منه رهناً ما لم يقم عليه الغرماء ، فتكون أسوتهم ، فإن لم تقبضه منه حتى باعه مضى البيع ، وليس لك أخذه برهن غيره ؛ لأن تركك إياه حتى باعه كتسليمك لذلك ، وبيعك الأول غير منتقض[٥] .

قال أبو محمد : يريد لطول تركك إياه حتى باعه ، وأما إن بادر الراهن فباعه بقرب ذلك لم يبطل الرهن ، ويكون ثمنه رهناً[٦] .

وكذلك ذكر ابن المواز وكما قال أشهب اذا كاتبه قبل القبض ، تكون الكتابة رهناً . وضعف محمد يمين الراهن لعدم من يدعي خلاف ذلك ، وهذا أيضاً[٧] إذا دفع البائع السلعة المشتراة ، وأما[٨] إذا لم يدفعها فباع المشتري الرهن قبل القبض فهاهنا لا يلزمه تسليمٌ إلا أن يدفع إليه رهناً ، وسواء هاهنا تراخى في قبض الرهن أو أقام[٩] بالحضرة ، ولم يختلفوا إذا دبّره قبل القبض أن خدمته لا تكون رهناً لأنها غلة[١٠] .

---

(١) << عبده >> : ليست في (ز) .

(٢) في (أ) : ففارقك .

(٣) وقال ابن رشد : (ومن أهل العلم من قال لا يكون رهناً حتى يكون مقبوضاً وهو مذهب الشافعي وأهل العراق ، و فائدة الخلاف بيننا وبينهم في ذلك أنه إذا قال رهنتك هذا الثوب فقبل المرتهن ، ثم بدا للراهن في ارهانه ، فإنه يجبر عندنا على أن يقبضه ؛ لأن الرهن قد تم عقده ، وعندهم أنه يكون مخيراً بين أن يقبض فيلزم وبين الا يقبضه فلا يلزم ، فإذا قبضه لزم) .

المقدمات الممهدات ، ٣٦٣/٢ .

(٥) انظر : المدونة ، ٣٢٤/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٨ ب ؛ البرادعي ، ل ٢٨٢ ب .

(٦) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٦/ل ١٠٠ ب ؛ مواهب الجليل ، ١٩/٥ .

(٧) << ايضاً >> : من (ب) .

(٨) في (ب) : فإن لم يدفعها .

(٩) في (أ) : قام .

(١٠) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١٢٦ أ ـ ب ؛ مواهب الجليل ، ١٩/٥ـ٢٠ .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن بعت منه سلعة بثمن إلى أجل على أن تأخذ به رهناً ثقة من حقك فلم تجد عنده رهناً ، فلك نقض البيع وأخذ سلعتك أو تركه بلا رهن[١] .

[قال] ابن المواز : قال أشهب : وكذلك على أن يعطيه حميلاً ، قال : ويجبر هاهنا[٢] على أن يعطيه رهناً أو حميلاً إن طلبه البائع حتى يعلم أنه لا يقدر على ذلك .

قال ابن القاسم[٣] فيه وفي المدونة : وإن باعه على أن يرهنه عبداً غائباً فجائز وتوقف السلعة حتى يقدم العبد ، فإن[٤] هلك العبد الغائب لم يكن للراهن أن يقول له[٥]: أنا أدفع إليك رهناً مكانه إلا أن يرضى البيع[٦] البائع .

[قال] ابن المواز : قال أشهب : وإن كانت غيبة الرهن بعيدة لم يجز البيع إلا أن يكون الرهن داراً أو أرضاً و[٧] يقبض السلعة المشتري ؛ لأن النقد في بيع الدور الغائبة يجوز ، وأما إن كان العبد الرهن قريب الغيبة مثل[٨] يوم أو يومين فالبيع جائز[٩] .

قال ابن الماجشون في المجموعة : وإن باعه وشرط رهناً بعينه فاستحق ولم يغره فلا بدل عليه[١٠] ، فإن اتهم على أن يكون غره حلف أنه مارهنه عالماً بذلك ، فإن قامت عليه بينة فعليه البدل ، فإن قبضه فمات فلا شئ له غيره والبيع تام[١١] .

قال ابن القاسم : وإن مات بيد راهنه قبل أن يحاز عنه فالبائع مخير بين إمضاء البيع أو رده ؛ لأنه باعه على أن يوصله إليه[١٢].

---

(١) انظر : المدونة ، ٥/٣٢٤ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٨ب ؛ البرادعي ، ل ٢٨٢ ب .
(٢) << ها هنا >> : من (ب) .
(٣) في (ز) : المواز .
(٤) << فإن .. العبد >> : ليست في (ب) .
(٥) << له >> : من (ز) .
(٦) << البيع >> : من (ز) .
(٧) في (ز) : أو .
(٨) في (أ) : بمثل .
(٩) النوادر ، ١٣/ل ١٣١ ب - ١٣٢ أ .
(١٠) << عليه >> : ليست في (ب) .
(١١) وتمام هذا النص : ويبقى الدين إلى أجله . المصدر السابق ، ١٣/ل ١٣٠ أ - ب .
(١٢) المصدر السابق ، ١٣/ل ١٣٠ ب .

[الباب الثالث والعشرون]

في ارتهان العصير والخمر وتخليله وما يجوز ارتهانه ومن يجوز ارتهانه

[الفصل ١- في ارتهان العصير والخمر وتخليله]

/ قال ابن القاسم : ومن ارتهن عصيراً فصار خمراً فليرفعها[1] إلى الامام لتهراق [/ ١٠٨ ب] بأمره ؛ لأن مالكاً قال : إذا وجد الوصي[2] في التركة خمراً فلا يهرقها إلا بأمر السلطان، خوفاً من أن يتعقب بأمر يأتي من[3] يطلبه فيها[4] .

قال بعض فقهائنا القرويين : إنما يعنى خوفاً من أن يكون الإمام ممن يرى تخليلها وإذا رفعت اليه ، فلذلك أمره برفعها إليه[5] . قال مالك : وإذا ملك المسلم خمراً أهريقت[6] عليه ولا يخللها ، فإن أصلحها فصار خلاً فقد أساء ويأكله[7] .

[الفصل ٢- في ارتهان جلود السباع ورهن ما لا يجوز بيعه في وقت دون آخر]

ولا بأس برهن جلود السباع المذكاة وبيعها ، دبغت أم لا[8] ، ويجوز[9] ارتهان ما لا يجوز بيعه في وقت ، وقد يجوز بيعه بعد ذلك مثل زرع أو ثمر لم يبد صلاحه .

م لأن ذلك مبقى على ملك صاحبه وهو لا يباع حتى يبدو صلاحه .

قال مالك : فإن ارتهنت ذلك منه ثم مات الراهن قبل أجل الدين ولم يبد صلاح الزرع[10] أو التمر ، حل الدين[11] الذي لك عليه بموته وتعجلت دينك من ماله ، وسلمت الرهن لورثته ، وإن لم يدع مالاً انتظرت إلى أن يحل بيع ما ذكرنا فيباع ،

---

(1) في (أ) : فيرفعها .

(2) في (ب) : الصبي .

(3) في (ز) : بمن .

(4) انظر: المدونة ، ٣٣١/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٨ ب ؛ البرادعي ، ل ٢٨٢ ب ؛ الذخيرة، ١٤٤/٨

(5) النكت ، ٢/ل ٣٣ أ .

(6) في (أ) : اهرقت .

(7) انظر : المدونة ، ٣٣١/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٨ب ؛ البرادعي ، ل ٢٨٢ ب .

(8) وذلك لذهاب الفضلات المستقذرة الموجبة للنجاسة ، ومنع البيع بالذكاة ، وتمنع جلود الميتة وبيعها لما في الصحيح أن رسول الله ﷺ كتب أن لا تنفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب) وذلك قبل وفاته بشهر ، أخرجه أحمد ، ٣١٠/٤ ؛ وأبو داود في اللباس ، باب من روي أن لا ينتفع بإهاب الميتة حديث (٤١٢٨) ، ٣٧٠/٤ ، الترمذي ، اللباس ، باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت ، حديث (١٧٢٩) ، ١٩٤/٤ ؛ ابن ماجه السنن ، اللباس ، باب من قال لا ينتفع من الميتة بإهاب ولا عصب حديث (٣٦١٣) ، ١١٩٤/٢ ؛ والحديث حسنه الترمذي ، الإرواء ، ٧٦/١ . انظر : الذخيرة ، ٩٢/٨ .

(9) انظر : المصادر السابقة .

(10) في (ب) : الدين .

(11) << الدين >> : ليست في (ز) .

وتأخذ دينك من ثمنه ، وإن فلس الراهن أو مات فقام غرماؤه ، والذي بيدك[١] من الرهن[٢] لم يبد صلاحه ، فإن المرتهن يحاص الغرماء بجميع دينه الآن ويترك الرهن ، فإذا حل بيعه بيع ، فإن كان ثمنه[٣] مثل دينه أو أزيد قبض منه دينه ، ورد زيادة إن كانت مع ما كان أخذ في الحصاص فكان بيد[٤] الغرماء ، وإن كان ثمنه أقل من دينه نظر إلى ما كان بقي له من دينه بعد مبلغ ثمن الزرع ، فعلمت أن بمثله[٥] كان يجب له الحصاص أولاً ، فما وقع له على ذلك أخذه[٦] ، فليحسبه مما كان أخذ أولا ويرد ما بقي فيتحاص فيه الغرماء ، وقد تقدم هذا في كتاب التفليس[٧] .

قال في كتاب الصلح : وقد جوز أهل العلم ارتهان الغلات ولم يجوزوا ارتهان الأجنة[٨] .

[قال] ابن المواز : ويجوز ارتهان البعير الشارد والعبد الآبق إن قبضه قبل موت صاحبه أو فلسه ، قلت له : أيجوز[٩] ارتهان ما تلده هذه الجارية أو هذه الغنم ؟ فلم يذكر محمد فيها جواباً .

قال ابو[١٠] محمد : والمعروف لمالك أنه لا ترهن الأجنة . قال أحمد بن ميسر : ذلك جائز كما يرتهن[١١] العبد الآبق والبعير الشارد ، ويصح بالقبض ، وكذلك إذا ولدت الغنم كان أولادها رهناً وإن كان أوله مكروهاً[١٢] .

فصل [٣- في الحكم بين أهل الذمة في الرهن والمكاتب يرهن أو المأذون له في التجارة]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ويحكم بين أهل الذمة في تظالمهم في الرهان ، وإذا رهن المكاتب أو ارتهن جاز ذلك إن أصاب وجه الرهن ؛ لأنه جائز البيع والشراء، وكذلك العبد المأذون له في التجارة ، وإذا وجد السيد مع المكاتب قبل حلول أجل الكتابة مالاً فيه وفاء بالكتابة أو أقل فليس له أخذه ، وإن أعطاك أجنبي رهناً بكتابة مكاتبك لم يجز ذلك ، كما لا[١٣] يجوز الحمالة بها ، وإذا خاف[١٤] المكاتب العجز جاز أن يرهن أم ولده ، وأما ولده فلا كالبيع[١٥] .

---

(١) في (ب) : بيده .
(٢) في (ز) : الزرع .
(٣) في (أ) : الثمن .
(٤) في (ز) : بين .
(٥) << الباء >> : ليست في (ب) .
(٦) << أخذه >> : ليست في (أ) .
(٧) انظر : المدونة ، ٣٣١/٥ ؛ ٢٣٦ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٨-١٩ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٢ ب .
(٨) انظر : المدونة ، ٣٧٦/٤ .
(٩) في (أ) : يجوز .
(١٠) << أبو >> : ليست في (أ) .
(١١) في (ز) : يرهن .
(١٢) النوادر ، ١٣/ل ١٣٨ ب .
(١٣) << لا >> : ليست في (ز) .
(١٤) في (ب) : أخاف .
(١٥) انظر : المدونة ، ٣٢٦/٥-٣٢٧ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ١٩ أ ؛ البرادعي ل ٢٨٢ ب .

[الباب الرابع و العشرون]

في الراهن يحدث في الرهن عتقاً أو كتابةً أو تدبيراً أو وطئ الأمة هو أو المرتهن أو أقر الراهن[1] أن الرهن لغيره

[الفصل ١- في الراهن يحدث في الرهن عتقاً أو كتابةً أو تدبيراً]

ولما كان الرهن وثيقة للمرتهن لم يجز للراهن ان يحدث فيه ما يبطله ، فإن فعل عجل دينه .

قال مالك : ومن رهن عبداً ثم اعتقه . قال ابن القاسم : أو كاتبه جاز ذلك إن[2] كان مليئاً وعجل له الدين[3] ، زاد في رواية أخرى / أو يكون في[4] ثمن الكتابة إذا بيعت وفاء[5] للدين فتجوز الكتابة[6] . [١٠٩/أ]

م ويعد عتقه للعبد[7] رضا منه بتعجيل الدين ؛ لأن الرجوع في الرهن لا يجوز ، ورد العبد في الرق لا يجوز ، فلم يبق إلا تعجيل الحق[8] .

قال ابن القاسم : وأما إن دبره جاز وبقي رهناً على حاله ؛ لأن للرجل[9] أن يرهن مدبره ، وروى ابن وهب عن مالك : أن التدبير مثل[10] العتق سواء[11] .

---

(١) << الراهن >> : من (ز) .

(٢) << إن .. مليئاً >> : ليست في : (ب) .

(٣) لقوله عليه الصلاة والسلام (لا ضرر ولا ضرار) ؛ ولأن العتق يبطل التوثق فلا ينفذ كالبيع ، أو قياساً على المفلس بجامع الحجر أو بالقياس على إعتاق عبد العبد المأذون له إذا صار مديوناً .
انظر : الذخيرة ، ١٣٤/٨ ؛ والحديث أخرجه ابن ماجه ، السنن في الأحكام ، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ، حديث (٢٣٤٠) ، ٧٨٤/٢ ؛ البيهقي ، السنن في أداب القاضي ، باب ما لا يحتمل القسمة ، ١٣٣/١٠ . والحديث حسن . انظر : الهداية تخريج أحاديث البداية ، ١١/٨ .

(٤) << في >> : ليست في (ز) .

(٥) في (أ) : وقال .

(٦) انظر : المدونة ، ٣٢٨/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٩ أ ؛ النوادر ، ١٣/ل ١٢٦ أ ؛ البرادعي ل ٢٨٢ب .

(٧) << للعبد >> : من (أ) .

(٨) في (ز) : العتق .

(٩) في (ب) : للمرتهن .

(١٠) في (ز) : مع .

(١١) انظر : المدونة ، ٣٢٧/٥ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ١٩ أ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٢ ب .

قال سحنون في المجموعة : ورواية ابن وهب أحسن من قول ابن القاسم الذي قال فيه يبقى رهناً مدبراً كما يرهن المدبر .

قال سحنون : هذا والتدبير سابق للرهن ، فدخل فيها أن لا يباع إلا بعد موت الراهن وهذا أحدث التدبير فأضرّ به بتأخير بيعه[1] في عدمه ، وقد يحل حقه إلى قريب ، وأما في الكتابة فتمضي إن كان له مال يؤخذ منه الدين ، وإن لم يكن له مال ، وفي الكتابة إن بيعت وفاء الدين[2] جازت وبيعت[3] .

م لعل ابن القاسم يريد في المدبر[4] بعد الارتهان أنه يبقى مدبراً ، وهو رهن بيد المرتهن ، فإن مات السيد وهو ملئ تعجل المرتهن دينه من تركته ، وعتق المدبر في ثلثه ، وإن حل الأجل والسيد حي وهو[5] ملئ ودى الدين وبقي العبد مدبراً ، فإن لم يكن له مال بيع[6] المدبر في الدين كما قال ابن المواز ، ولا تلزمه علة سحنون أنه يضرُّبه في[7] تأخير بيعه في عدمه .

م وقال بعض الفقهاء : وقول ابن وهب أبين ، وذلك أنه إذا كان موسراً[8] يوم دبره، فإن أنت ألزمته آداء الثمن تم التدبير وتمت[9] الكتابة ، وإن أبقيته حتى يحل الأجل فقد يعسر بالثمن ، فيؤدي ذلك إلى إبطال التدبير ، وكذلك إذا كاتب وهو موسرٌ أدى الدين وتمت الكتابة ، وقد اتفق ابن القاسم وابن وهب على هذا[10] .

وقال محمد : يبقى مكاتباً[11] ، والصواب أن يعجل الدين في ملائه ، إذ قد يعسر عند الأجل ، فلا يكون في ثمن الكتابة إن بيعت وفاء بالدين فتبطل الكتابة كلها عنده .

---

(١) في النوادر : بيعها .

(٢) في (أ) : بالدين .

(٣) النوادر ، ١٣/ل١٢٧ ب .

(٤) في (أ) : المدونة .

(٥) << وهو >> : ليست في (ز) .

(٦) في (ز) : مع .

(٧) في (ز) : بتأخير .

(٨) في (أ) : مسوراً .

(٩) << وتمت الكتابة >> : من (ب) .

(١٠) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٦/ل ١٠١ ب .

(١١) انظر : الذخيرة ، ١٣٦/٨ .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن أعتقه[١] قبل محل الدين[٢] لم يكن له أن يرهنه سواه حتى يحل الأجل ، وليعجل له حقه في ملائه ، وإن كان عديماً بقي العبد كما هو رهن ، فإن أفاد السيد[٣] قبل الاجل مالاً أخذ منه الدين ونفذ العتق ، وإن لم يفد السيد شيئاً بيع في الدين كله إن لم يكن في ثمنه فضل وإن كان في ثمنه فضل بيع منه ما بقي بالدين وعتق ما بقي[٤] .

وفي كتاب ابن المواز قال : وتعدي الراهن في العتق كتعديه في البيع عند مالك ، قبل قبض الرهن أو بعده إن كان مليئاً ، وقاله ابن القاسم وأشهب .

وقال ابن القاسم في الكتابة هي مثل العتق ، يمضي ذلك ويعجل للمرتهن حقه إن كان ذلك بعد أن قبض الرهن ، وأما التدبير فإنه يبقى رهناً بحاله بيد مرتهنه ؛ لأن المدبر يرهن .

[قال] ابن المواز : وكذلك الكتابة مثل التدبير ، وقال أشهب : هما مثل العتق ، إن كان مليئاً أخذ منه الحق معجلاً إن كان ذلك بعد الحيازة ، وإن لم يكن مليئاً بقي ذلك مرتهناً[٥] بيد المرتهن بحاله ، فإن ودى المرتهن[٦] الدين نفذ[٧] ما صنع الراهن ، وإن لم يؤده بطل صنعه[٨] وبيع ذلك ، فإن[٩] كان في بعض ثمنه وفاء بيع[١٠] في العتق بقدر الدين ، وعتق ما بقي .

قال أشهب : وأما في الولادة والتدبير والكتابة فيباع ذلك[١١] كله ، فيكون فضل ثمنه لسيده ، إذ لا يكون بعض أم ولد ولا بعض مكاتب ولا بعض مدبر .

---

(١) في (ز) : اعتقه .
(٢) في (ب) : الأجل .
(٣) في (أ) : العبد .
(٤) انظر : المدونة ، ٣٢٨/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٩ أ ؛ البرادعي ل ٢٨٢ ب .
(٥) << مرتهناً >> : من (ب) وليست في النوادر .
(٦) << المرتهن >> : من (ب) وليست في النوادر .
(٧) في (أ) : نقداً .
(٨) في (ب) : بيعه ، وفي النوادر ، صنيعه .
(٩) << الفاء >> : ليست في (ز) .
(١٠) << في العتق >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : من العبد .
(١١) << ذلك >> : من (أ) .

قال ابن المواز : وأما في التدبير والكتابة فيبقى رهناً بحاله ؛ لأن الكتابة مما يباع ، فإن تم الأجل وفيها وفاء بيعت ، وإن كان فيها فضل لم يبع منها إلا بقدر الدين ، وإن لم يكن فيها وفاء[1] إلا بيع الرقبة بيعت الرقبة ، وكذلك المدبر إذا حل الأجل بيع كله ، ولا يجوز بيع شئ منه على أنه مدبر[2] على حالة ولا على / أن يقاويه[3] فيه ، وأما إذا أولد الراهن الأمة فيجوز أن يباع بعضها[4] ويبقى باقيها بحساب أم ولد[5] . [١٠٩/ ب]

م وكذلك يباع بعض المدبر على أنه رقيق للمبتاع ، ويبقى باقيه مدبراً لجواز تدبير أحد الشريكين نصيبه بإذن شريكه ، ولا يجوز ذلك في المكاتب[6] .

[قال] ابن المواز : قال أشهب : وإن كان هذا كله قبل حوز الرهن ، فهو كله نافذ ولا رهن له في العتق وحده ، ولا يعجل له[7] الحق[8] ، وأما في التدبير والكتابة فللمرتهن قبض رهنه ، فيبقى بيده رهناً وهو مكاتب أو مدبر ، وتكون الكتابة رهناً[9] معه ، ولا تكون خدمة المدبر رهناً إلا أن تشترط في أصل الرهن[10] ، وأما الكتابة فكالرقبة لا كالغلة[11] والخدمة .

قال ابن المواز : الكتابة كالغلة ؛ لأنها لا تكون رهناً إلا أن يشترطها في أصل الرهن .

قال : ولو كان عتق الراهن بعد قبض المرتهن وليس بمليء فإن لم يكن في ثمنه فضل لم يبع منه شئ ، ولم يعتق [منه شئ][12] حتى يحل الأجل ، وقاله مالك ، وإن كان

---

(١) << وفاء .. بيع >> : ليست في (أ) .
(٢) << مدبر .. فيجوز أن >> : ليست في (ب) .
(٣) المقاواة هي أن يشتري الشركاء سلعة رخيصة ثم يتزايدوا بينهم حتى يبلغوا غاية ثمنها ، يقال بيني وبين فلان ثوب فتقاويناه . أي : أعطيته به ثمناً فأخذته أو اعطاني به ثمناً فاخذه .
انظر : القاموس ، مادة (قوى) ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، ٢٦٩/٧
(٤) في (ز) : نصفها وفي النوادر : بقيتها .
(٥) النوادر ، ١٣/ل ١٢٦ أ ـ ب .
(٦) انظر : المدونة ، ١٧٩/٣ ؛ الذخيرة ، ١٣٦/٨ .
(٧) << له >> : ليست في (أ) .
(٨) في (ب) : العتق .
(٩) << رهناً >> : ليست في (أ) .
(١٠) في (ب) : الدين .
(١١) << لا >> : ليست في (أ) .
(١٢) << منه شئ >> : من النوادر .

فيه[1] فضل بيع[2] بقدر الدين وعتق[3] ما بقي ، وإن لم يوجد من يبتاع بعضه بيع كله ، فما فضل عن الدين[4] فلسيده أن يصنع به ما شاء .

م لأنه[5] لا يباع كله إلا أن يحل الأجل ، لعل السيد أن يفيد مالاً فيعتق[6] كله أو بعضه .

قال أشهب[7] : وإن كان للسيد مال عتق مكانه وإن لم يحل الأجل وقضى المدين[8] الدين الآن ، فإن لم يكن له مال فقضى العبد الدين من ماله فهو أيضاً حر مكانه، ولا رجوع له بذلك على سيده[9] .

ومن المدونة:وكذلك قال ابن القاسم[10] إذا أعتق المديان[11] - يريد أو الراهن - عبده الرهن فأراد الغرماء رد العتق[12] وبيع العبد ، فقال لهم العبد : خذوا دينكم مني ولا تردوا عتقي[13] ، أو تبرع لهم بذلك أجنبي[14] ، فذلك للعبد ولا يرد العتق[15] .

م قال بعض الفقهاء : وينبغي[16] أن لو رضي أن يسلف سيده ذلك ، أن له الرجوع[17] عليه به ؛ لأن الغرماء لو شاؤا أن يصبروا[18] بدينهم ويجيزوا عتقه ، كان

---

(1) << فيه >> : ليست في (أ) .
(2) << بيع .. فضل >> : ليست في (ب) .
(3) في (أ) : واعتق .
(4) في (ب) : اليد .
(5) << لأنه >> : من (أ) .
(6) في (أ) : فعتق .
(7) في النوادر : أبو الزناد .
(8) << المدين >> : من (ب) وليست في النوادر .
(9) النوادر ، ١٣/ل ١٢٦ ب - ١٢٧ أ .
(10) في (ب) : قال ابن القاسم : وكذلك .
(11) في (ب) : المديون .
(12) في (أ) : العتيق .
(13) في (ب ، ز) : العتق .
(14) << اجنبي >> : ليست في (ز) .
(15) انظر : المدونة ، ٣٢٨/٥ ؛ الذخيرة ، ١٣٧/٨ .
(16) << وينبغي >> : ليست في (ز) .
(17) << الرجوع >> : ليست في (ز) .
(18) في (ز) : يرضوا .

ذلك لهم ؛ لأنه يعتقه [(١)] رضي ببقاء الدين في ذمته ، إلا أن يقال أن عتقه في العبد لم يكن عتقاً يتم إلا بقضاء الدين ، فصار كأنه أدى الدين وهو في ملك سيده ، وفي[(٢)] هذا نظر ؛ لأن السيد لو أعتقه وللعبد على سيده دين ولم يكن استثنى ماله لوجب أن يجوز[(٣)] عتقه ويبقى دينه في ذمة سيده ، وليس له أن يرد عتق نفسه لمكان[(٤)] ماله على سيده من دين ؛ لأنه إذا رد عتق نفسه[(٥)] كان أضر به[(٦)] ؛ لأن السيد حينئذٍ[(٧)] أخذ ماله فلا فائدة له في هذا ، فلأن[(٨)] يكون حراً ويتبع السيد بدينه أولى من أن يرد عتق نفسه ويأخذ سيده ماله إذا شاء ، كما قيل اذا زوج عبداً من أمته وقبض صداقها وأعتقها ولا مال للسيد ، فاختارت نفسها فقال الزوج أنا أطلب السيد بالصداق الذي قبض مني ، فأرد فيه عتق الأمة . فقيل : لا يكون لها خيار وتبقى حرة[(٩)] تحته ؛ لأن اختيارها للطلاق يوجب سقوط عتقها ، فوجب أن لا يكون لها خيار ؛ فلأن تبقى حرة تحت عبد خير من إرقاقها المؤدي إلى إسقاط اختيارها ، ولم[(١٠)] يجعل أن العتق يمضي ؛ لأن ايجاب الصداق على السيد إنما حدث بعد العتق باختيارها كما[(١١)] قال في المدونة[(١٢)] إذا أخذ مهر أمته وأعتقها ثم طلقها الزوج أنه دين حدث بعد الطلاق ، ولا يرد به العتق[(١٣)] .

م ولا فرق بينهما ، وإنما ذلك اختلاف قول ، فهذا يجري على قول من قال أن الزوج إذا طلق قبل البناء أن نصف الصداق الذي يرجع إلى الزوج فائدة ، وقد تقدم هذا .

---

(١) في (أ) : يعتقه يعد رضاً .
(٢) << وفي >> : ليست في (ب) .
(٣) في (ز) : يجيزوا .
(٤) في (أ) : لما كان .
(٥) << نفسه >> : ليست في (أ) .
(٦) في (ب) : له .
(٧) في (أ) : يومئذٍ .
(٨) في (ب ، ز) : فلا .
(٩) << حرة >> : من (أ) .
(١٠) في (ز) : ولمن .
(١١) << كما >> : ليست في (ب) .
(١٢) انظر : المدونة ، ٢٠٨/٣ ـ ٢٠٩ .
(١٣) انظر : الذخيرة ، ١٣٧/٨ .

[الفصل ٢- في الراهن أو المرتهن يطآن الأمة الرهن] [١١٠/أ]

قال ابن القاسم : ومن رهن أمته ثم وطئها فأحبلها[(١)] ، فإن وطئها بإذن المرتهن أو كانت مخلاة تذهب وتجيء في حوائج المرتهن ، فهي أم ولد الراهن[(٢)] ، ولا رهن / للمرتهن فيها ، وإن وطئها على وجه التسور[(٤)] والغصب بغير إذن المرتهن ، عجل الحق إن كان مليئاً وكانت له أم ولد ، وإن لم يكن له مال بيعت الجارية بعد الوضع وبعد حلول الأجل ، ولا يباع ولدها وهو حر لا حق النسب[(٥)]، فإن نقص ثمنها عن دين المرتهن اتبع السيد بذلك[(٦)] .

وروى ابن القاسم أيضاً عن مالك أنه إذا لقيها في تصرفها فوطئها فحملت فلتباع[(٧)] دون الولد - يريد تباع بعد الأجل والوضع - إلا أن يكون له مال ، وقال به سحنون[(٨)] .

ومن المدونة : وإن وطئها المرتهن فولدت منه لزمه الحد ولم يلحق به الولد ، وكان مع الأم رهناً وعليه للراهن ما نقصها الوطء ، بكراً كانت أو ثيباً إذا أكرهها[(٩)] ، وكذلك إن طاوعته وهي بكر ، وإما إن كانت ثيباً فلا شيء عليه ، والمرتهن وغيره في ذلك سواء[(١٠)] .

---

(١) << فأحبلها .. وطئها >> : ليست في (ز) .

(٢) في (ب ، ز) : المرتهن .

(٤) في (ب) : التسرر .

والتسور : من السَّوْرة ، بفتح السين وسكون الواو وهو الاعتداء ، وقال ابن الاثير ومنه يقال للمعربد سوّار ، وقال الزرويلي : التسور الدخول من غير الباب ، مأخوذ من الدخول من أعلى السور ، انظر قوله تعالى : ﴿إذ تسوروا المحراب﴾ ، سورة (ص) آية (٢١) .

انظر : القاموس المحيط ، مادة (سورة) ، النهاية في غريب الحديث ، ٤٢٠/٢ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٦/ل ١٠٢أ .

(٥) في (أ) : للسيد .

(٦) انظر : المدونة ، ٣٢٧/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٩ أ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٢ ب .

(٧) في (أ) : فلتبع .

(٨) النوادر ، ١٣/ل ١٢٧ أ .

(٩) << اكرهها >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : وطئها كرها .

(١٠) انظر : المدونة ، ٣٢٧/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٩أ- ب ؛ البرادعي ، ل ٢٨٢ ب .

م والصواب أن عليه ما نقصها وإن طاوعته[1] بكراً كانت أو ثيباً ، وهو أشد من الإكراه ؛ لأنها في الإكراه لا تعد زانية وفي الطوع هي زانية ، فقد أدخل على سيدها فيها[2] عيباً ، فوجب عليه غرم قيمته ، ونحو هذا في كتاب المكاتب أن الأجنبي عليه بكل حال ما نقصها[3] .

م وقال أشهب : إن طاوعته فلا شئ عليه مما نقصها وإن كانت بكراً كالحرة[4].

م ووجه هذا كأنه رأى أن ذلك من مهر البغي كالحرة ، وقول[5] ابن القاسم أولى؛ لأن الأمة كسلعة ، أدخل على سيدها فيها نقصاً ، وكما لو قطع يدها فوجب عليه غرم ما نقصها ولم يكن ذلك من مهر البغي[6] ؛ لأنه لم يصل إلى الزانية كما هو في الحرة ، وذلك مفترق والله اعلم .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولو اشترى المرتهن هذه الأمة وولدها لم يعتق عليه ولدها ؛ لأنه لم يثبت نسبه منه[7] .

فصل[8] [٣- في الراهن يقرأن العبد لغيره]

قال ابن القاسم : ومن رهن عبداً ثم أقرانه لغيره لم يجز إقراره في[9] هذا[10] .

قال ابن حبيب : قال ابن القاسم وأشهب : إذا أقر أنه لغيره قبل أن يقبضه المرتهن فالمقر له أولى به ، كان الراهن مليئاً أو معدماً ، وإن كان بعد أن قبضه ، فإن كان للمقر مال أخذ منه الدين ودفع للمرتهن وإن لم يحل أجله ، ودفع العبد إلى المقر له، وإن كان المقر عديماً ، فالمقر له مخير في أن يضمنه قيمته ويتبعه بها دينا ، وإن شاء انتظر بالعبد إلى حلول أجل الحق لعل المقر يفيد مالاً إلى ذلك الأجل فيقضي منه المرتهن حقه ويأخذ هذا عبده ، وإن حل الأجل ولم يفد شيئاً بيع العبد في الدين واتبع المقر له المقر[11] بقيمة العبد يوم أقر به[12] .

وقد[13] تقدم أن من ارتهن عبداً بماله أنه لا يدخل ما وهب له من مال في الرهن وقيل يجب أن يدخل [14] .

---

(1) في (ب) : طاوعت .
(2) في (أ) : بها .
(3) انظر : المدونة ، ٣/٢٥٥ - ٢٥٦ ؛ الذخيرة ، ٨/١٣٧ .
(4) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١٣٢ ب ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٦/ل ١٠٢ أ .
(5) في (ب) : وقال ابن القاسم لولا .
(6) في (ز) : البيع .
(7) مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٩ب ؛ البرادعي ، ل ٢٨٢ ب .
(8) << فصل >> : ليست في (ب) .
(9) << في هذا >> : ليست في (ب) .
(10) انظر : المدونة ، ٥/٣٢٩ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٩ب ؛ البرادعي ، ل ٢٨٢ ب .
(11) << المقر >> : ليست في (ز) .
(12) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١٢٨ أ .
(13) << وقد .. ان يدخل >> : من (ز) .
(14) انظر : ص (٥٣٦ - ٥٣٧) من هذه الرسالة .

[الباب الخامس والعشرون]

فيمن استعار شيئاً ليرهنه وكيف إن تعدى هو فيه أو أعتقه المعير[1]

[فصل ١- فيمن استعار سلعة ليرهنها]

قال مالك رحمه الله : ومن استعار سلعة ليرهنها جاز ذلك ، ويقضى للمرتهن ببيعها[2] ان لم يؤد الغريم ما عليه ، ويتبع المعير المستعير بما أدى عنه من ثمن سلعته[3] . وقال في رواية يحي بن عمر يتبعه بقيمتها . قال يحي : بما أدى عنه أصوب ، وقاله أشهب[4].

ولو هلكت السلعة عند المرتهن وهي[5] مما يغاب عليه لأتبع المعير المستعير بقيمتها - يريد وكذلك يلزم المرتهن - .

قال مالك : وإن كانت مما لا يغاب عليه لم يضمنها المستعير ولا المرتهن .

ومن أعرته سلعة ليرهنها في دارهم مسماة فرهنها في طعام فقد خالف ، وأراه ضامناً[6] .

م إنما يضمن إذا[7] أقر له المستعير بذلك وخالفهما المرتهن ولم يشأ المعير أن يحلف فيكون رهنه رهناً فيما أقر به من الدراهم ، فإذا لم يحلف كان له تضمين المستعير بتعديه[8] ، ونقلها أبو محمد : ومن أعرته عبداً ليرهنه في دارهم فرهنه في طعام ، فهو ضامن بتعديه ، قال : وقال / أشهب لا ضمان عليه في العبد ، ويكون رهناً في عدد [١١٠/ب] الدراهم التي رضي بها السيد[9] .

م يريد إذا حلف أو أقر له المرتهن بذلك فيتفق القولان والله أعلم .

---

(1) في (ز) : الصغير .

(2) في (أ) : بيعه .

(3) انظر : المدونة ، ٣٢٨/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٩ب ؛ البرادعي ، ل ٢٨٢ ب .

(4) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٦/ل ١٠٢ أ .

(5) << وهي .. المرتهن >> : ليست في (أ) .

(6) انظر : المدونة ، ٣٢٨/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٩ ب ؛ البرادعي ، ل ٢٨٢ب .

(7) << إذا .. له >> : ليست في (ز) .

(8) في (ز) : لتعديه .

(9) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٦/ل ١٠٢ ب .

[فصل ٢- من استعار عبداً ليرهنه فرهنه ثم أعتقه المعير]

ومن المدونة : ومن استعار عبداً ليرهنه فرهنه ثم أعتقه المعير ، فإن كان المعير ملياً جاز العتق وقيل له عجل الدين لربه إذْ[١] أفسدت عليه رهنه إلا أن تكون قيمة العبد أقل من الدين فلا يلزمه إلا قيمته ، ويرجع المعير على المستعير بذلك بعدما حل أجل الدين لا قبله[٢] .

قال ابن المواز : وخالفه أشهب ولم يره بمثل الذي عليه الدين نفسه يعتق عبده بعد أن رهنه ، ورآه ، مثل من[٣] أعتق عبده[٤] بعد أن جنى ، أن يحلف المعير ما أعتقه ليؤدي الدين ويبقى رهناً حتى يقبض حقه من ثمنه إن بيع أو يبرأ[٥] فينفذ فيه العتق ، وإن نكل غرم الأقل من قيمته أو الدين ونفذ عتق العبد .

قال ابن المواز : وقول ابن القاسم أحب اليَّ ؛ لأن الجناية أخرجت العبد من ملك ربه إلا أن يفديه ، وهذا لم تخرجه عاريته من ملكه ولا من ماله ، وغيره يفديه إلا أن يكون المستعير قد هلك عن إياس أن يكون له شئ فيكون كما قال أشهب وا لله علم[٦].

---

(١) في (أ) : إذا .

(٢) انظر : المدونة ، ٥/٣٢٩-٣٣٠ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٩ ب ؛ البرادعي ، ل ٢٨٢ ب .

(٣) في (أ) : الذي .

(٤) << عبده >> : ليست في (أ) .

(٥) في (ز) : أو تعدى .

(٦) النوادر ، ١٣/ ل ١٢٧ ب - ١٢٨ أ ؛ الذخيرة ، ٨/٩٠ .

[الباب السادس والعشرون]

جامع القول في مسائل مختلفة من الرهون وغيرها

[فصل ١- في الراهن يشترط إن مضت السنة فليس برهن وفيمن قال لعبده أد اليَّ الغلة والمأذون له يشتري من يعتق على سيده]

قال مالك رحمه الله : ومن رهن رهناً على أنه إن مضت سنة خرج من الرهن ، ولا يعرف هذا من رهون الناس ولا يكون هذا رهناً[١] .

قال ابن المواز[٢] : وإن مات الراهن أو أفلس دخل فيه الغرماء[٣].

ومن قال لعبده أدّ إليّ[٤] الغلّة لم يكن بهذا مأذوناً له ، وإذا اشترى المأذون من قرابة سيده من[٥] لو ملكهم سيده عتقوا عليه وهو يعلم لم يجز ذلك ، كما لو أعطاه [سيده][٦] مالاً يشتري له عبداً فاشترى من يعتق على سيده لم يجز ذلك ، ولم يجز له أن يتلف مال سيده[٧] .

م واختلف فقهاؤنا هل يفسخ شراؤه أم لا ؟

فقال بعضهم : لا يفسخ شراؤه ويباعوا ، لئلا يظلم البائع منه . وقال غيره : يفسخ شراؤه ؛ ولا حجة للبائع لأن العبد تعدى في شرائه[٨] .

م وهو[٩] الصواب إذ قد يخسر فيه ، فيصير قد أتلف مال سيده ، أو يربح فيه فيصير ابتاع[١٠] حراً ممن يعتق عليه .

---

(١) انظر : المدونة ، ٣٢٩/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٩ ب ؛ البرادعي ، ل ٢٨٢ ب . الذخيرة ، ٩٣/٨
قال خليل : وقد اختلف في هذه المسألة فقال ابن القاسم : ليس برهن في السنة ولا بعدها وقال أشهب هو رهن في تلك السنة وبعدها وأرى أن يكون رهناً إن قيم عليه في السنة ولا يكون رهناً بعدها ، وإن قال هو رهن في السنة الثانية دون الأولى كان كما شرطا ، وإن فلس في الأولى دخل معه في الغرماء ، وإن فلس في الثانية كان أحق به .
انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٦/ل ١٠٣ أ .

(٢) في (ز) : القاسم .

(٣) انظر : الذخيرة ، ٩٣/٨ .

(٤) << إليّ >> : ليست في (أ) .

(٥) << من >> : ليست في (أ) .

(٦) << سيده >> : من مختصر ابن أبي زيد وتهذيب البرادعي .

(٧) انظر : المدونة ، ٣٢٩/٥، ٣٣٠ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٩ب ؛ البرادعي ، ل ٢٨٢ - ٢٨٣ .

(٨) انظر : النكت ، ٢/ل ٣٣ أ .

(٩) في (ز) : وهذا أصوب .

(١٠) في (ز) : باع جزء مما .

م[1] وأنا أقول يفسخ شراؤه إن كان في[2] ثمنه إذا بيع نقص ، فإن كان فيه فضل بيع منه[3] بقدر ثمنه وعتق ما بقي .

م وظاهر الكتاب يدل أنه يفسخ على كل حال وا لله اعلم .

[الفصل ٢ـ في المأمور يأخذ رهناً في ثمن سلعة والمقارض يرهن والمرتهن يصلح بئر الزرع أو أجنبي وفيمن رهن أرضاً فيها نخل]

ومن المدونة : ومن أمرته ببيع سلعة فباعها وأخذ بثمنها رهناً لم يجز ذلك عليك ، كما ليس له بيعها[4] بالدين إلا بأمرك ، وإن أمرته أن يبيع بالدين فباع وأخذ رهناً ، فأنت مخير في قبوله ، ويكون ضمانه منك إن تلف ، وإلا رددت الرهن إلى ربه وبقي البيع على حاله ، وإن تلف الرهن قبل علمك فضمانه من المأمور ، ولا يجوز للمقارض الشراء بالدين على القراض ، فإن اشترى بجميع المال عبداً ثم[5] اشترى عبداً ثانياً بدين فرهن فيه الأول لم يجز ذلك[6] .

قال أشهب في غير المدونة : إن اشترى الثاني لنفسه فلا رهن في الأول وليأتيه برهن غيره ، ـ يريد إذا باعه على رهن غير معين ـ قال أشهب : فإن اشتراه للقراض فلرب المال أن يجيز ويصير رهناً أو يرد فيسقط الرهن[7] .

قال ابن القاسم : ولو أمره رب المال أن يشتري بالدين على المضاربة ، كانت مضاربة لا تحل ، ولو جاز هذا لجاز أن يقارضه[8] بغير مال[9] .

---

(١) في (ز) : م : وانا .

(٢) << في >> : ليست في (أ) .

(٣) << منه >> : ليست في (أ) .

(٤) في (أ) : بيعه .

(٥) << ثم .. عبداً >> : ليست في (أ) .

(٦) انظر : المدونة ، ٥/٣٣٠،٣٣١-٣٣٢ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ٢٠ أ ؛ البرادعي ل ٢٨٣ أ .

(٧) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٦/ل ١٠٣ أ ـ ب .

(٨) << الهاء >> : ليست في (ز) .

(٩) انظر : المدونة ، ٥/٣٣٢ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ٢٠ أ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٣ أ .

م وقد تقدم في باب النفقة على الرهن أن من ارتهن نخلاً أو زرعاً أخضر ببئره فانهارت ، فأبى الراهن أن يصلحها فأصلحها / المرتهن لأحياء رهنه ، فلا رجوع له بالنفقة على الراهن ولكن يكون له[1] ذلك في الزرع وفي رقاب النخل ، يبدأ فيه بنفقته، فما فضل كان في دينه[2] ، وإن أخذ ربه[3] مالاً من أجنبي فأنفقه في ذلك ، فالأجنبي أحق بمبلغ نفقته في ثمن الزرع من المرتهن ، فما فضل كان للمرتهن[4] وإلا رجع بدينه على الراهن ، ومن ارتهن أرضاً ذات نخل لم يسمها أو رهن النخل ولم يذكر الأرض ، فذلك موجب لكون[5] الأرض والنخل رهناً ، وكذلك في الوصية والبيع . [١١١/أ]

وإذا ارتهنت أرضاً فأخذ منك السلطان خراجها لم ترجع به على الراهن إلا أن يكون ذلك الخراج حقاً وإلا فلا[6] .

---

(1) << له ذلك >> : ليست في (ب) .

(2) وتمام النص : (فإن بقي بعد ذلك شئ كان لربه كالمكتري سنين أو المساقي ينفق في مثل ذلك فليس لهم مازاد على كراء تلك السنة خاصة في الكراء أو على حظ رب النخل من ثمرة تلك السنة) مختصر ابن أبي زيد ، ل ٢٠ أ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٣أ ،وانظر ص (٥٨٥) من هذه الرسالة.

(3) << ربه >> : من (أ) : وفي مختصر بن أبي زيد وتهذيب البرادعي : الراهن .

(4) في (ب) : من المرتهن .

(5) في (أ) : يكون .

(6) انظر : المدونة ، ٣٣٣/٥-٣٣٤ ؛ المصادر السابقة .

[الباب السابع والعشرون]

في الرجلين يرتهنان رهناً فيضيع بيد أحدهما أو بيد أمين وهل له إن قضى أحدهما[1] أخذ حصته أو يدخل عليه الآخر وفي العبدين الرهن يقتل أحدهما الآخر

[الفصل ١- في الرجلين يرتهنان ثوباً فضاع بيد أحدهما]

قال ابن القاسم : وإذا ارتهن رجلان ثوباً فرضيا ورضي[2] الراهن كونه بيد أحدهما جاز ، فإن هلك ضمن الذي هو في يديه حصته [ولم يضمن الآخر شيئاً][3] وضمان حصة الآخر من الراهن وإن لم يجعله[4] ربه بيد أحدهما جعلاه[5] حيث شاءا و هما ضامنان [له][6][7] .

قال أشهب في المجموعة : وإن لم يقبضاه ولم يرضيا[8] بكونه بيد أحدهما جعل[9] بيد أمين ولا يضمناه وإنما يضمنان إذا قبضاه وجعلاه هما[10] بيد أمين[11] .

[فصل ٢- في الرجلين يأخذان من رجل رهناً بدين لهما وكيف إن قضى أحدهما هل يأخذ حصته من الرهن وهل يقتضي أحدهما دون صاحبه؟]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإذا كان لرجلين على رجل دين مفترق[12] ، هذا[13] مال وهذا طعام أو هذا[14] قرض وهذا سلم ، فأخذا بذلك رهناً واحداً جاز

---

(١) << أحدهما >> : ليست في (ب) .
(٢) في (ب) : أو رضي .
(٣) ما بين المعكوفتين من مختصر ابن أبي زيد وتهذيب البرادعي .
(٤) في (ب) : يجعلاه .
(٥) في (ز) : فجعلاه .
(٦) << له >> : من المصادر السابقة .
(٧) انظر : المدونة ، ٣٢٤/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ٢٠أ ـ ب ؛ البرادعي ، ل ٢٨٣ أ ؛ الذخيرة ، ١٣٨/٨ .
(٨) في (أ) : ولم يرضوا .
(٩) << جعل .. امين >> : ليست في (ب) .
(١٠) << هما >> : من (أ) .
(١١) النوادر ، ١٣/ل ١١٢ ب .
(١٢) في (أ) : مفترق .
(١٣) << هذا مال >> : ليست في (ب) .
(١٤) << هذا قرض >> : ليست في (ز) .

ذلك إلا أن يكون أحدهما أقرضه قرضاً[١] على أن يبيعه الآخر[٢] بيعاً ويأخذ بذلك رهناً فلا يجوز ؛ لأنه قرض جر منفعة ، وأما إن وجب الدين من[٣] بيع ومن قرض بغير هذا الشرط فذلك جائز ، و لو أقرضاه جميعاً معاً واشترطا أن يرهنهما فلا بأس به ، وإن قضى الراهن أحدهما حقه فله[٤] أخذ حصة هذا من الرهن[٥][٦] .

م وهذا من قوله يدل أن من رهن نصف داره يجوز أن تبقى يده على النصف الآخر يليه ويكريه[٧] مع المرتهن ، وقد ذكرنا الاختلاف في ذلك في أول الكتاب[٨] .

قال ابن القاسم هاهنا وقد قال مالك في رجلين رهنا داراً في دين فقضى أحدهما الغريم[٩] حصته[١٠] من الدين ، كان له أخذ حصته من الدار[١١] ، فكذلك مسألتك إلا أن مسألتك إن كتبا دينهما بكتاب واحد ، وكان[١٢] دينهما واحداً ، فليس لأحدهما ان يقبض شيئاً دون صاحبه ، وإن كان دينهما مفترقاً شيئين[١٣] ، لهذا مال وللآخر قمح، فلا يدخل أحدهما فيما اقتضى[١٤] الآخر ، كتبا الصنفين في كتاب واحد أم لا ، وإنما الذي ليس لأحدهما أن يقبض دون الآخر[١٥] أن يكتبا كتاباً بينهما بشئ واحد ، يكون ذلك الشئ بينهما أو يكون الرهن لهما في شئ واحد ، وإن لم يكتبا به كتاباً مثل

---

(١) << قرضاً >> : ليست في (أ) .
(٢) في (أ) : الآخر له بيعاً .
(٣) << من .. قرض >> : ليست في (أ) .
(٤) في (أ) : فقد .
(٥) في (ز) : الراهن .
(٦) انظر : المدونة ، ٣٣٥/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ٢٠ب ؛ البرادعي ، ل ٢٨٣ أ ؛ الذخيرة ، ١٣٨/٨ .
(٧) في (ب) : ويكون به .
(٨) انظر ص: (٥١٨)من هذه الرسالة .
(٩) << الغريم >> : من (أ) .
(١٠) في (ب ، ز) : حقه .
(١١) في (ز) : الرهن .
(١٢) << وكان ... واحداً >> : ليست في (ب) .
(١٣) << شيئين >> : ليست في (أ) .
(١٤) في (أ) : اقتضاه وفي (ز) : قبض .
(١٥) << الآخر >> : ليست في (ب) .

أن يكون [دينهما][1] دنانير كلها أو قمحاً كله أو نوعاً واحداً فليس لواحد أن يقبض دون صاحبه[2] .

قال بعض الفقهاء : وينبغي لو أسلفه هذا منفرداً ثم أسلفه الآخر منفرداً ، ألا يدخل أحدهما على صاحبه ولو جمعا ذلك في ذكر حق[3] واحد ، إنما يصح اجتماعها[4] في كتاب واحد إذا باعاه جميعاً سلعة وأقرضاه[5] جميعاً واشتركا[6] فيه قبل ذلك ، فإن[7] قيل فما[8] أنكرت أن تقرضه أحدهما عشرة ثم يبيعه الآخر سلعة بعشرة أو يقرضه[9] عشرة ثم يكتبان بذلك ذكر حق واحد ، فيكونان شريكين اشتركا لما[10] كتبا ذكر الحق[11] في واحد .

قيل لا ينبغي لهما[12] أن يشتركا في دين بعد أن كانا / منفصلين فيه ؛ لأن ذلك غرر ، وقد اختلف في قسمة ما على الرجل الواحد من الدين فابتداء الشركة في ذلك أبعد[13][14] . [١١١/ب]

---

(1) << دينهما >> : من مختصر ابن أبي زيد .

(2) انظر : المصادر السابقة .

(3) << حق >> : ليست في (أ) .

(4) في (ب ، ز) : اجتماعهم .

(5) في (أ) : أو قرضاه .

(6) في (أ) : أو اشتركا .

(7) << فإن قيل >> : ليست في (ب) .

(8) في شرح تهذيب البرادعي : فلم .

(9) في (أ) : يقرضاه .

(10) في (ز) : بما .

(11) في (ز) : حق .

(12) << لهما >> ليست في (أ) .

(13) في (ب) : العبد .

(14) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٦/ل ١٠٤ أ ـ ب ؛ الذخيرة ، ١٣٩/٨ .

[فصل ٣ـ فيمن جنى جناية لا تحملها العاقلة وفيمن رهن عبدين فقتل أحدهما صاحبه]

وفي كتاب التفليس ذكر من جنى جناية لا تحملها العاقلة فرهن فيها رهناً ثم فلس، فصاحب الجناية أحق بذلك لأنها في الذمة كالدين[١] .

وإذا ارتهنت عبدين فقتل أحدهما الآخر فالباقي[٢] رهن بجميع الدين ؛ لأن مصيبة العبد المقتول من الراهن[٣] .

---

(١) انظر : المدونة ، ٢٣٥/٥ ، ٢٣٥ ـ ٢٣٦ .

(٢) في (أ) : فالثاني .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٣٦/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ٢٠ ب ؛ البرادعي ، ل ٢٨٣ أ .
وأيضاً تعلق الدين بأجزاء الرهن كما تعلق به ، الذخيرة ، ١٣٩/٨ .

[الباب الثامن والعشرون]

في سكنى الأب ما حبّس والغاصب يرد العبد وقد جنى أو المرتهن[1] يعيد[2] الرهن

[فصل ١- في سكنى الاب ما حبسه على صغار بنيه]

قال ابن القاسم : ومن حبس على صغار ولده داراً أو[3] وهبها لهم أو تصدق بها عليهم فذلك جائز ، وحوزه[4] لهم حوز إلا أن يكون الأب ساكناً في كلها أو جلها حتى مات فيبطل جميعها ، وتورث على فرائض الله عز وجل ، وأما الدار الكبيرة ذات المساكن ، يسكن أقلها وأكرى[5] لهم باقيها ، فذلك نافذ [لهم][6] فيما سكن ، وفيما لم يسكن .

قال مالك : وقد حبس زيد[7] بن ثابت وعبد الله بن عمر داريهما وسكنا من ذلك منزلاً حتى ماتا[8] ، فنفذ حبسهما فيما سكنا وفيما لم يسكنا[9] .

وفرق غيره بين الحبس والصدقة فلم يجزه في الصدقة ، قال مالك ولو سكن الجلَّ وأكرى الأقل بطل الجميع ، وكذلك دور يسكن واحدة منها[10] هي أقل حبسه أو أكثر على ما ذكرنا[11] .

م وحكي عن بعض فقهائنا أنه قال إذا سكن الأكثر من الدور ، فإن كان الولد كباراً صح لهم ما حازوه وإن[12] كانوا صغاراً بطل الجميع ، ولو سكن الأقل مضى[13]

---

(1) في (ب) : والمرتهن .
(2) في (ز) : بغير .
(3) << الألف >> ليست في (أ) .
(4) في (ب) : وحوزها .
(5) في (أ) : واكترى .
(6) << لهم >> : من مختصر ابن أبي زيد والبرادعي .
(7) هو زيد بن ثابت بن الضحاك من الانصار ، ثم من الخزرج من أكابر الصحابة كان كاتب الوحي ولد في المدينة ونشأ بمكة وهاجر مع النبي ﷺ وعمره إحدى عشرة سنة ، تفقه في الدين وكان رأساً في القضاء والفتيا والفرائض كان من كتبة الوحي ومن الذين جمعوا القرآن لأبي بكر .
انظر : الإستيعاب ، ٥٥١/١ ؛ الإصابة ، ٥٦١/١ ؛ تهذيب التهذيب ، ٣٤٤/٣ .
(8) اخرجه ، البيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب الوقف ، باب الصدقات المحرمات ، ١٦١/٥ ؛ .
(9) انظر : المدونة ، ٣٣٦/٥ - ٣٣٧ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٢٠-٢١ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٣أ .
(10) في (أ) : منهما .
(11) انظر : المصادر السابقة .
(12) << وإن >> : ليست في (أ) .
(13) في (ز) : صح .

الجميع للولد صغاراً كان أو كباراً[١] .

م[٢] يريد إذا حاز الكبار الأكثر ، فإن لم يحوزوه بطل الجميع[٣] .

م فصار الحكم إنما يتم لهم ما حازوه ، سكن الأب الأقل أو الأكثر ؛ لأن الاب لا يجوز حوزه لهم .

وقال غيره[٤] إذا سكن أب[٥] الأصاغر بيتاً[٦] أنه على ثلاثة أوجه : إن سكن أكثر من النصف بطل الجميع ، وإن سكن أقل من النصف صح الجميع ، وإن سكن النصف صح ما لم يسكن وبطل ما سكن[٧] .

م[٨] وقال شيخنا أبو بكر بن أبي العباس : إذا سكن القليل وأبقى الكثير خالياً لم يجز [لهم ذلك][٩] حتى يكريه للأصاغر ؛ لأن تركه لكرائه منع له ، فكأنه أبقاه لنفسه ويشغله[١٠] بسكناه ، واستدل بظاهر لفظ الكتاب ، وأكرى لهم باقيها[١١] .

م قال بعض الفقهاء : واختلف في الصغار إذا سكن الأكثر وحوزهم[١٢] الأقل ، فقيل يمضي ما حوزه[١٣] لهم ؛ لأن يده خارجة عنه فأشبه الكبار ، وقيل لا يجوز لأن يده باقية عليه كما كان هو يحوز لهم[١٤] ، وإذا لم يرد أن يحوز الصغار . وقال : اضعه لهم

---

(١) النكت ، ٢/ل ٣٣ أ .

(٢) << م >> : من (أ) .

(٣) انظر : المصدر السابق .

(٤) في (أ) : غيره به .

(٥) << أب >> : ليست في (ز) .

(٦) في جميع النسخ شيئاً والصحيح ما اثبت كما في النكت .

(٧) النكت ، ٢/ل ٣٣ أ .

(٨) << م >> : من (ز) .

(٩) << لهم ذلك >> : من النكت .

(١٠) في (ز) : وشغله .

(١١) النكت ، ٢/ل ٣٣ ب ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٦/ل ١٠٥ أ .

(١٢) في شرح تهذيب البرادعي : وحوز لهم .

(١٣) في شرح تهذيب البرادعي : ما حازه .

(١٤) << لهم >> : ليست في (ز) .

على يدل عدل غيري ، ثم مات قبل أن يضعه لهم بطل ؛ لأنه لم يحزه لهم هو[(١)] ولا حازه لهم غيره ، وإذا حاز الكبار ماتصدق[(٢)] به عليهم السنة فأكثر لم يضرهم رجوعها إلى يدي[(٣)] المتصدق بخلاف[(٤)] الصغار ، ولو اشتروها[(٥)] من يد من أوقفها على يديه[(٦)] للصغار بطلت إن مات ، إلا أن يتبين[(٧)] أنه أراد أن يكون هو الحائز لهم وإنه لم يستردها إلا ليكون[(٨)] هو الحائز لهم فإن أبان هذا تم لهم ، وإذا لم يرد الدين قبل الصدقة أو بعدها ، فقيل الصدقة باطلة كانت على صغار أو كبار حازوا لأنفسهم ، وقيل إن كانت على صغار فهي باطلة ، وإن كانت على كبار فوجدت في أيديهم فهم أولى .

وقيل هي جائزة كانت على صغار أو كبار حازوا لأنفسهم حتى يثبت أن الدين تقدمها ، وكأنه حكم بالظاهر من الأمر ، وعلى هذا إذا وجد[(٩)] الرهن بيد المرتهن والصدقة بيد المتصدق عليه بعد القلس[(١٠)] أو الموت فهو أحق به ؛ لأن معه دليلاً / وهو الحوز وإن لم تعاين البينة أصل الحوز ، وقد تقدم أنه لا تتم الحيازة في الرهون والصدقات الا بمعاينة الحوز ، ولا ينفع[(١١)] من كانت بيده بعد التفليس أو الموت إذا لم تعاين البينة الحيازة قبل ذلك[(١٢)] . [١١٢/أ]

---

(١) << هو >> : ليست في (أ) .

(٢) << ما >> : ليست في (أ) .

(٣) في (أ) : يد .

(٤) في (أ) : يخالف .

(٥) في (أ) : ولو اشترى ذهباً .

(٦) في (ز) : يده .

(٧) في (ب) : يبين .

(٨) << ليكون .. الحائز >> : ليست في (ز) وجاء بدلها : لحوزها .

(٩) << وجد >> : ليست في (أ) .

(١٠) في (ب) : التفليس .

(١١) في (أ) : ينتفع .

(١٢) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٦/ل ١٠٤ ب - ١٠٥ أ ،ص (٥١٤-٥١٥ ، ٥٦٤) من هذه الرسالة.

فصل[١] [٢- في الغاصب يرد العبد وقد جنى عنده وفيمن ارتهن عبداً فأعاره فهلك]

ومن المدونة : قال : ومن غصبك[٢] عبداً فجنى عنده[٣] جناية ثم رده إليك والجناية[٤] في رقبته فأنت مخير في إسلامه ، وتأخذ قيمته من الغاصب أو[٥] تفتكه بدية الجناية ، ولا يرجع على الغاصب بشئ[٦] .

قال : ومن ارتهن عبداً فأعاره لرجل بغير أمرالراهن فهلك عند المعار بأمر من الله ، لم يضمن هو ولا المستعير وكذلك إن استودعه رجلاً إلا أن يستعمله [المودع أو المستعير][٧] عملاً أو يبعثه بعثاً يعطب في مثله فيضمن[٨] . وقال سحنون : المرتهن ضامن بتعديه[٩] .

م وقيل الأشبه في هذا وأمثاله أنه يضمن ؛ لأنه نقل الرقبة بغير إذن صاحبها[١٠] على وجه الاستعمال ، فوجب عليه الضمان كتعديه على الدابة الميل ونحوه فعطبت[١١] في ذلك أنه يضمن ، مع علمنا أن الميل لا[١٢] يعطب في مثله ، فإن قيل يحتمل أن يكون مثل هذا في العبد ليس نقل[١٣] رقبة ؛ لأن للمرتهن أن يسيره في مثل ذلك[١٤] ، وإن لم يؤذن له في استخدامه ، فصار إنما يضمن بالاستعمال[١٥] قبل نقله إلى دار غيره يستعمله تعدياً من المرتهن في نقل رقبته على هذه الصورة[١٦] ؛ لأنه إنما يجوز له أن يبعثه في حاجة خفيفة ، وأما بعثه ليستعمل فذلك تعد ، والمتعدي على المنافع إذا كان لا يوصل إليها الا بنقل الرقاب يضمن كما قلنا في الذي تعدى على المنفعة الميل ونحوه فهلك أنه يضمن .

---

(١) << فصل >> ليست في (ب) .
(٢) في (ز) : غصب .
(٣) في (أ) : عبده .
(٤) في (أ) : فالجناية .
(٥) في (أ) : ان .
(٦) << بشئ >> : ليست في (ز) .
(٧) << المودع أو المستعير >> : من مختصر ابن أبي زيد و تهذيب البرادعي .
(٨) قال القرافي : فحينئذٍ يتعين أنك تسببت في هلاكه فتضمن . الذخيرة ، ١٣٩/٨ .
(٩) انظر : المدونة ، ٣٣٨/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ٢١ أ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٣ أ .
(١٠) في (ب) : صاحبه .
(١١) << التاء >> : ليست في (أ) .
(١٢) << لا >> : ليست في (ز) .
(١٣) << نقل >> : ليست في (ز) .
(١٤) في (أ) : هذا .
(١٥) << الباء >> : ليست في (ز) .
(١٦) في (ب) : الضرورة

[الباب التاسع والعشرون]

في من رهن أمة لها زوج أو رهن أمة عبده أو رهنهما معاً وهل يزوج العبد الرهن ، ومن اقرضته مئة درهم ثم مئة أخرى على أن يرهنك بهما[١] رهناً

[فصل ١ـ في الأمة الرهن يطؤها زوجها وفيمن رهن أمة عبده أو رهنهما معاً]

قال ابن القاسم : قال مالك : ومن ارتهن جارية لها زوج أو ابتاعها لم يمنع زوجها من وطئها ، ومن رهن أمة عبده أو رهنهما معاً فليس للعبد وطؤها في الرهن[٢] ثم هي في الوجهين بعد فداء الرهن للعبد كما كانت ، وارتهانهما وافتكاكهما جميعاً أبين[٣] .

ومن كتاب ابن المواز : قلت : فللعبد المرهون أن يطأ جاريته وأم[٤] ولده ، قال : إن كان لم يشترطها المرتهن ولا مال له فله أن يطأ وإن كان قد رهنهما جميعاً ، لم يكن للعبد أن يطأ لأن ذلك انتزاع من السيد لأم ولده ولجاريته اذا رهنهما[٥] .

م قال بعض أصحابنا : إذا ارتهن عبداً وشرط أن ماله رهن معه وللعبد جارية أن للعبد أن يطأ بخلاف ما لو رهنه وجاريته[٦] .

م وهذا بخلاف[٧] ما قدمنا لابن المواز ، ولا فرق في ذلك أنه إذا جعله رهناً وجاريته كأنه انتزاع ، فكذلك إذا رهنه وماله كأنه[٨] انتزاع ماله ، فوجب أن لا يطأ جاريته في الوجهين .

---

(١) في (أ ، ب) : دار .

(٢) لأن ذلك كالانتزاع . الذخيرة ، ١٣٩/٨ .

(٣) انظر : المدونة ، ٣٣٨/٥-٣٣٩ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٢١أ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٣ أ .

(٤) << الواو >> : ليست في (أ) .

(٥) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١١٤ أ .

(٦) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٦/ل ١٠٥ أ .

(٧) << الباء >> : ليست في (ز) .

(٨) << كأنه .. فوجب >> : ليست في (ب) وجاء بدلها : كان انتزاعاً فوجب .

[فصل ٢- هل يزوج العبد الرهن]

ومن المدونة : ومن رهن أمته وحيزت ثم زوجها لم يجز له تزويجها ؛ لأن ذلك عيب إلا أن يرضى المرتهن[١] .

قال محمد بن عبد الحكم : فإن زوجها فلم يرض المرتهن فسخ النكاح دخل بها[٢] أو لم يدخل[٣] ، ولو بنى بها بغير علم[٤] المرتهن فافتضها فعليه صداق المثل يوقف معها في الرهن كالجناية عليها ، فإن نقصها الإفتضاض أكثر مما أخذ من الصداق غرم[٥] ذلك السيد ويوقف[٦] مع الصداق رهناً معها .

وقال أشهب : يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ويحال بينه وبين وطئها ما كانت / رهناً ، ولها الأكثر من المسمى أو صداق[٧] المثل ، ولو افتكها السيد قبل البناء لم يفسخ. [١١٢/ب]

قال ابن عبد الحكم : وقول أشهب ليس بقياس وليفسخ وإن[٨] دخل ؛ لأنه نقص الرهن ، ولو لم يكن نقصاً[٩] لكان منعه الوطء يفسد النكاح ، كمن تزوج على أن لا يطأ سنة ، فهذا فساد في العقد [لا في الصداق][١٠] وقول مالك أنه لا يجوز نكاحها[١١] .

---

(١) انظر : المدونة ، ٣٣٩/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ٢١ أ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٣ أ .

(٢) << بها >> : من (ز) .

(٣) تمام النص : لأن ذلك يعيب رهنها وينقص قيمته .

(٤) في (ز) : إذن .

(٥) في (ز) : وغرم .

(٦) في (ز) : وتوقف .

(٧) في (أ) : وصداق .

(٨) في (أ) : فإن .

(٩) << نقصاً >> : ليست في (ز) .

(١٠) << لا في الصداق >> : من النوادر .

(١١) وتمام النص من النوادر : (و إذا قلت كل من لا يجوز وطؤها إلى مدة لم يجز نكاحها ، قلت : ذلك في التي واجرت نفسها سنياً أو تواجر نفسها للرضاع فيتزوج أن ذلك يفسخ قبل البناء وبعده وعلى قول أشهب يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ، ويمنع من الوطء حتى تنقضي الأجرة وتخرج الأمة من الرهن) . ابن أبي زيد، ١٣/ل١٢٨أ- ب .

وقال سحنون في المجموعة : لو كان فاسداً ما صح بالبناء ؛ لأن فساده في عقده ، وأرى النكاح جائزاً بمنزلة أن لو أعتقها وتعجل[١] للمرتهن دينه[٢] .

م وقول سحنون أبينها .

م فإن لم يكن للسيد مال فسخ النكاح وإن لم يشعر بذلك[٣] حتى بنى ، فإن كان له مال[٤] عجل للمرتهن دينه وثبت النكاح ، وإن لم يكن له مال فسخ ، وكان على الزوج الأكثر من التسمية أو صداق المثل ، وإن نقصها الافتضاض أكثر من ذلك ، غرم السيد[٥] الزائد ويوقف مع الصداق رهناً ، ولو دفع الزوج للمرتهن جميع دينه رغبة في بقاء النكاح لتم له ذلك ، وجبر[٦] المرتهن على قبض دينه وبا لله التوفيق .

فصل[٧] [٣- فيمن أقرضته مئة درهم ثم مئة اخرى على أن يرهنك بها رهناً]

ومن المدونة : ومن أقرضته مئة درهم وأخذت منه بها رهناً قيمته مئة درهم ثم استقرضك مئة أخرى ، ففعلت على أن يرهنك بالمئتين رهناً آخر قيمته مئتا درهم لم يجز ذلك[٨] ؛ لأنك انتفعت بزيادة توثقه[٩] في المئة الأولى[١٠] ، فهو سلف جر منفعة ، وكذلك إن كانت المئة الأولى بغير رهن ، فإن نزل ذلك وقامت الغرماء على المتسلف[١١] في موت أو فلس ، فالرهن الثاني رهن بالدين الآخر خاصة[١٢] .

---

(١) في (أ) : ويجعل .

(٢) وتمام النص : (بمنزلة أن لو قتلها عمداً ، فأما خطأ فلا شئ عليه ، و الدين الى أجله ولا تؤخذ منه قيمة فيوضع رهناً ؛ لأنه لا يضمن ملكه) . المصدر السابق ، ١٣/ل ٢٨ أ .

(٣) في (ز) : لذلك .

(٤) << مال >> : ليست في (أ) .

(٥) في (ب) : للسيد .

(٦) في (ب) : وخير .

(٧) << فصل >> : من (أ) .

(٨) << ذلك >> : ليست في (ب) .

(٩) في (أ) : توثق .

(١٠) في (ز) : الاخرى .

(١١) في (ب ، ز) : المسلف .

(١٢) انظر : المدونة ، ٥/٣٣٩ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ٢١ أ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٣ أ .

قال ابن المواز : وقال بعض أصحابنا إن نصف الرهن رهن بالمئة الأخرى ، ويبطل نصفه عن المئة الأولى ، فيكون الغرماء أولى[١] بنصفه . وقلت أنا بل يكون كله رهناً بالمئة الآخرة كرهن بثمن سلعتين تستحق إحداهما أنه رهن كله بحصته الباقية ، وكالمرأة تأخذ رهناً بالصداق ثم تطلق قبل البناء ، فجميعه رهن بنصف الصداق ، فإن قلت هذا أصله جائز ، قيل[٢] [لك][٣] فمن دفع ديناراً[٤] في دراهم إلى أجل وأخذ رهناً ثم فلس [الراهن][٥] ، فالمرتهن أحق بالرهن حتى يأخذ ديناره[٦] أو قيمة الدراهم التي رضي بها أقل الأمرين . قيل : فمن[٧] ارتهن رهناً بحقه ، فقال له قبل الأجل زدني في الأجل وأرهنك رهناً آخر ؟.

قال : إن كان الرهن الأول فيه وفاء لا شك فيه مأمون فذلك جائز ، وإن لم يكن فيه وفاء لم يجز[٨] .

م قيل إن كان الرهن الثاني[٩] مثل الأول وأمنه ، وفي الأول وفاء بالدين فيجوز إذ لا فائدة في ذلك ولا انتفاع ، ولو كان الآخر يقرب بيعه والأول يعسر بيعه ، أو كان الأول غير مأمون ما جاز هذا لأنه رهنه بشرط على أن يؤخره وصار سلفاً بنفع ، وقد أجاز أشهب أن يقول له أسقط عني بعض الدين على أن أعطيك رهناً ، أو يبيع منه بيعاً على أن يرهنه بالدين الأول وثمن السلعة الآخرة رهناً ، وكره[١٠] هذا ابن القاسم[١١] ، وقد ذكرنا علل ذلك وما يتعلق به في كتاب الحمالة .

---

(١) << اولى >> : ليست في (ز) .

(٢) << قيل >> : ليست في (ز) .

(٣) << لك >> : من النوادر .

(٤) في (أ) : دنانير .

(٥) << الراهن >> : من النوادر .

(٦) في (ب) : أول .

(٧) في (أ) : فيمن .

(٨) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١٢١ أ .

(٩) << الثاني >> : ليست في (ز) .

(١٠) في (ز) : ذكر .

(١١) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١٢٢ أ .

تم كتاب الرهون بحمد الله وقوته وعونه وتوفيقه من الجامع يتلوه[١] إن شاء الله كتاب الآجال جامع القول في ضالة الماشية وكان الفراغ من نسخ هذا الكتاب يوم الثلاث الذي هو الخامس من شهر الله المعظم رمضان عام تسعة وتسعين ومئة وألف كتبه العبد الذليل الفقير إلى الله تعالى محمد بن محمد الزعو بالمسناحي غفر الله له ولوالديه ولأشياخه ولجميع المسلمين والمسلمات يا ارحم الراحمين يا رب العالمين .

(١) << يتلوه .. العالمين >> : من (أ) .

/ بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله وسلم على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم [١١٣/أ]

كتاب بيوع(١) الآجال(٢)

(١) << بيوع >> : ليست في (أ) .

(٢) البيوع : جمع بيع و هو انتقال الملك بعوض وهو على قسمين : بيع منافع وبيع رقاب . وبيع المنافع على قسمين . أحدهما : بيع منافع جمادات وهو الذي ترجم عليه كتاب كراء الدور والارضين والثاني بيع منافع الحيوان وذلك ايضاً على قسمين . احدهما : بيع منافع من يعقل وهو الذي ترجم عليه كتاب الجعل والإجاره ، والثاني : بيع منافع من لا يعقل وهو الذي ترجم عليه كتاب الرواحل والدواب .

وبيع الرقاب على ثلاثة اقسام ، احدهما : بيع العين بالعين وذلك ثلاث صور : الصرف وصرف ما في الذمة والمراطلة . والثاني : بيع العرض بالعرض وذلك ثلاث صور أيضاً : بيع العرض بعرض من جنسه نقداً، وبيع عرض بعرض من غير جنسه نقداً وبيع عرض بعرض من غير جنسه إلى أجل .

الثالث : بيع العرض بالعين وذلك ثلاث صور أيضاً : بيع عرض بعين معجل . وبيع عرض بعين إلى أجل وبيع عرض إلى أجل بعين نقداً (وهو السلم) . فنقف على أنها تسع صور ، وينبغي أن يضاف الى هذه الصور صورة المبادلة فتكمل عشر صور . وأما مصطلح بيوع الآجال : فعرفه ابن عرفه بقوله : يطلق مضافاً ولقباً :

الاول : ما أُجِّل ثمنُه العين وما أُجِّلَ ثمنه غير ما سُلِّم .

الثاني : لقبٌ لتكرُّر بَيْع عاقده الأول ولو بغير عين قبل اقتضائه . وفي هذا التعريف اشارة إلى أن بيوع الآجال لها مفهومان : مفهوم أضافي وهو أن يكون البيع اضيف الى أجل وضد ذلك بيع النقد وله مفهوم آخر سمي فيه ا لمضاف والمضاف إليه وصار لقبا على معنى ، وهذا المعنى هو الذي أشار إليه ابن الحاجب بقوله (إما حده مضافاً وإما حده لقبا) . قال أبو الحسن : (بيوع الآجال في عرف الفقهاء : ما أجل فيه الثمن ولو كان المثمون مؤجلاً والثمن نقداً كالسلم لم يطلق عليه هذا الاسم وإن كان حكمه حكم الأول في القضاء بالقيمة) .

وأصل ما بني عليه هذا الكتاب الحكم بالذرائع ومذهب مالك رحمه الله القضاء بها والمنع فيها ، وهي الأشياء التي ظاهرها الاباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور ، ومن ذلك البيوع التي ظاهرها الصحة ويتوصل بها الى استباحة الربا مثل أن يبيع الرجل سلعة من رجل بمئة دينار إلى أجل ثم يبتاعها بخمسين نقداً ، فيكونان قد توصلا بما أظهراه من البيع الصحيح إلى سلف خمسين ديناراً في مائة إلى أجل ، وذلك حرام لا يحل ولا يجوز ، والذرائع منعها أهل المذهب وأجازها غيرهم ، وقد ذكر ابن رشد تأصيلاً جيداً لمثل هذه المسائل فقال : (فإذا باع الرجل من الرجل سلعة بنقد ثم اشتراها منه بدين أو باعها منه بدين ثم اشتراها منه بنقد أو باعها منه بنقد ثم اشتراها منه بنقد ، وقد غاب على النقد ، فإنك تنظر في هذا الذي أخرج دراهمه أولاً ، فإن كان رجع إليه مثلها أو أقل فذلك جائز ، وإن رجع إليه أكثر منها ، نظرت ، فإن كان من أهل العينة أو أحدهما لم يجز ذلك بحال ـ كانت البيعة الأولى بالنقد أو بالنسيئة ـ وإن لم يكونا من أهل العينة جاز إن كانت البيعة الأولى بالنقد ولم يجز ان كانت بالنسيئة . وذلك أن أهل العينة يتهمون فيما لا يتهم فيه أهل الصحة لعملهم بالمكروه .) =

[الباب الأول]

ما يحل ويحرم في بيوع الآجال

[فصل ١- فيمن باع سلعة بثمن إلى أجل ثم عاد فاشتراها بأقل منه نقداً وبيان أن تحريم ما جر إلى الحرام كتحريم قصده]

روى مالك أن أم محبة[١] أم ولد لزيد[٢] بن الأرقم ذكرت لعائشة أم المؤمنين أنها باعت من زيد عبداً بثمان مئة درهم إلى العطاء ، ثم ابتاعته من بست مئة نقداً ، فقالت عائشة : بئس ما شريت[٣] وبئس ما اشتريت ، أبلغي زيداً أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب ، فقالت لها : أرأيت إن تركت المئتين وأخذت منه ست مئة فقالت : نعم (فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف)[٤][٥] .

= وقد ساق ابن رشد في شراء الرجل السلعة التي باعها بثمن إلى أجل من مبتاعها منه بثمن من جنس الثمن الذي باعها منه سبعاً وعشرين مسألة .

وهناك تأصيل آخر لابن المواز لبيوع الآجال حيث قال : إذا اشترى البائع بعض ما اشترى منه المتاع أو ما هو من صنفه أن تنظر البيعة الأولى ، فإن كانت إلى أجل فهي من بيوع الآجال ، فينظر معها إلى ذريعة فعلهما أو مآل أمرهما وما لا يجوز من ذلك قصده ابتداءاً فيمضي ، وما لا يجوز فيرد ، كان ممن يتهم بالعينة أم لا ، إلا ما بعدت منه التهمة وعدمت الذريعة ، وكذا فيمن لا تليق به التهمة ، وإن كانت البيعة الأولى نقداً فلا تبالي ، ما أفضت اليه الثانية ألا ما بين أهل العينة فيراعى فيها ما يراعى في بيوع الآجال .

وقد ذكر القرافي قواعد شرعية تنبني عليها المقاصة وبيوع الآجال . انظر : شرح حدود ابن عرفه ، ٣٥٧/١ ؛ محمود الاصفهاني ، بيان المختصر ، تحقيق : محمد مظهر بقا ، (مكة : مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى، ١٩٨٦م) ص ، ١٤ وما بعدها ، المقدمات الممهدات ، ٣٩/٢ ــ ٤٣ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٢أ ، ٣-٤ب ؛ مواهب الجليل ، ٣٨٩/٤ ، الذخيرة ، ٣٠٦/٥ .

(١) أم مُحِبة : بضم الميم وكسر الحاء ، من فواضل نساء عصرها ، سألت ابن عباس وسمعت منه ، وروى عنها أبو اسحاق السبيعي . انظر : طبقات بن سعد ، ٤٨٨/٨ .

(٢) هو زيد بن أرقم بن قيس ، أبو عمرو ، الخزرجي الانصاري صحابي غزا مع النبي ﷺ سبع عشرة غزوة ، روى عن النبي ﷺ ، و هو الذي أنزل الله تصديقه في سورة المنافقين ، توفي عام (٦٨هـ) . انظر : طبقات ابن سعد ، ١٨/٦ ؛ أسد الغابة ، ٢١٩/٢ ؛ الإصابة ، ٥٦٠/١ .

(٣) في (ز) : بعت .

(٤) سورة البقرة ، آية (٢٧٥) .

(٥) اخرجه عبد الرازق ، المصنف ، كتاب البيوع ، باب الرجل يبيع السلعة ثم يريد اشتراءها بنقد ، رقم (١٤٨١٢) ، ١٨٤/٨ ؛ الدارقطني ، البيوع ، رقم (٢١٢-٢١٣) ، ٥٢/٣ ؛ البيهقي ، السنن الكبرى ؛ البيوع ، باب الرجل يبيع الشئ إلى أجل ، ٣٣٠/٥ ؛ المدونة ، ١١٨/٤ . =

م وهذا من قول عائشة يدل أنه تفسخ البيعتان جميعاً لأنه قد رجع اليها عبدها وما دفعت ، ووجهه إن صح حماية[(١)] أن يقصد المتبايعان ذلك في أول أمرهما ، وفي[(٢)] قول عائشة رضي الله عنها أيضاً دليل أن الربا لا يجوز بين السيد[(٣)] وعبده .

قال أبو محمد : ولم تطلق هذا عائشة إلا وتحريم ذلك عندها سنة مؤكدة[(٤)] والله أعلم[(٥)] .

يريد لأن بطلان الجهاد لا يعلم قياساً ، وإنما يعلم هذا من طريق التوقيف من النبي ﷺ .

قال أبو محمد : وقد دلت السنة أن تحريم ما جر إلى الحرام كتحريم قصده ، كما لعن رسول الله ﷺ اليهود إذ أكلوا ثمن ما نهوا عن أكل عينه[(٦)] ، وجعل مبتاع صدقته كالراجع فيها[(٧)] .

= قال الزيلعي : قال في التنقيح : هذا إسناد جيد وإن كان الشافعي قال : لا يثبت مثله عن عائشة وكذلك الدارقطني ، قال في العالية :ـ وهي زوجة أبي اسحاق السبيعي ، وهي التي دخلت على عائشة وسمعت كلام عائشة ـ قال : هي مجهولة لا يحتج بها ، وفيه نظر : حيث هي امرأة معروفة جليلة القدر ذكرها ابن سعد في الطبقات ، ولولا أن عند أم المؤمنين علماً من رسول الله ﷺ أن هذا محرم لم تستجز أن تقول مثل هذا الكلام باجتهاد . انظر : نصب الراية ، ١٦/٤ ؛ طبقات بن سعد ، ٤٨٧/٤ .

(١) في (أ ، ك) : حمالة .

(٢) في (أ) : وهي .

(٣) في (أ، ك) : الرجل .

(٤) << مؤكدة >> : من (أ) .

(٥) تهذيب الطالب ، ١٣٣/٢ ب .

(٦) أخرجه البخاري ، الصحيح ، كتاب البيوع ، باب بيع الميتة الاصنام ، حديث (٢٢٣٦) ، ١٢٣/٢ ؛ مسلم ، الصحيح ، كتاب المساقاة ، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام ، حديث (١٥٨١/٧١) ، ١٢٠٧/٣ . .

(٧) أخرجه البخاري ، الصحيح ، كتاب الهبة ، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته ، حديث (٢٦٢٣) ، ٢٤٢/٢ ؛ مسلم ، كتاب الهبات ، باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه ، حديث (١ـ١٦٢٠/٤) ، ١٢٣٩/٣ـ١٢٤٠ ، ولفظه كما في مسلم : أن عمربن الخطاب قال : حملت على فرس عتيق في سبيل الله فأضاعه صاحبه ، فظننت أن بائعه يرخص ، فسألت رسول الله ﷺ عن ذلك فقال : (لا تبتعه ولا تعد في صدقتك ، فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه) .

ومنع القاتل الميراث[1] خشية أن يقتل الرجل من يرثه لاستعجال ميراثه فمنع منه لما قد يجر إليه .

وقد روي النهي عن الجمع بين مفترق والتفريق بين مجتمع خشية الصدقة[2] ، فمثل هذه الوجوه يمنع منهالجرائرها ، والربا أحق ما خشيت [3] مراتعه .

وقد حذر الرسول ﷺ من الشبهات ، وخاف على الراتع حول الحمى الوقوع فيه[4] .

وقال عمر بن الخطاب ﷺ آخر ما أنزل الله تعالى آية الربا ، فتوفي رسول الله ﷺ ولم يفسرها لنا[5] فدعوا الربا والريبة[6] .

وقد سئل ابن عباس عن رجل باع سلعة بمئة درهم ثم اشتراها بخمسين درهما فقال : الدراهم بالدراهم متفاضلة والسلعة دخلت بينهما [7] .

[١١٢/أ] م [8] لعله يريد اشتراها بخمسين / درهماً من غير سكة الثمن الأول ، أو يكون باعها بمائة إلى أجل ثم اشتراها بخمسين درهماً نقداً . فقال : الدراهم بالدراهم متفاضلة والسلعة دخلت بينهماوهذا نص قولنا ، ومن خالفنا في بيوع الآجال قائل بمثل ذلك[9].

---

(1) أخرجه مالك ، الموطأ ، كتاب العقول ، باب ما جاء في ميراث العقل ، حديث (١٠) ٨٦٧/٢ ؛ الشافعي ، الرسالة ، فقرة (٤٦٧) ، ص ١٧١ ؛ أحمد ، المسند ٤٩/١ ؛ ابن ماجه ، السنن ، كتاب الديات ، باب القاتل لا يرث ، حديث (٢٦٤٦) ، ٦٩٤/٢ ؛ ابو داود ، السنن ، باب ديات الأعضاء ، حديث (٤٥٦٤) ، ٦٩٤/٤ ؛ الدارقطني ، السنن ، الفرائض ، حديث (٥٨) ، ٩٦/٤ ؛ البيهقي ، السنن الكبرى، الفرائض ، باب لا يرث القاتل ، ٢١٩/٦ . ولفظ الموطأ (ليس لقاتل شيء) .
قال البوصيري في مصباح الزجاج (اسناده حسن) ، وقد ساق ابن حجر الفاظه وطرقه والتي في بعضها انقطاع وفي بعضها ضعف ؛ تلخيص الحبير ، ٨٤/٣-٨٥ ؛ مصباح الزجاجة ، ١٢٦/٣ .

(2) أخرجه البخاري ، الصحيح ، كتاب الزكاة ، باب لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع ، حديث (١٤٥٠) ، ٤٤٧/١ ، وفي كتاب الحيل ، باب في الزكاة وأن لا يفرق بين مجتمع ولا يجمع بين متفرق ، حديث (٦٩٥٥) ، ٢٨٨/٤ وأخرجه غيره ، انظر : المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ، ٣٦٧/١ ؛ ولفظ البخاري : ولا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة .

(3) في (أ) : خيت .

(4) سبق تخريج هذا الحديث ص (١٢) من هذا الرسالة .

(5) << لنا >> : ليست في (أ) .

(6) سبق تخريج هذا الأثر ص (٤١٢) من هذا البحث .

(7) أخرجه ابن حزم ، المحلى ، ط (بدون) (بيروت : دار الفكر) ، ١٠٦/٩ .

(8) << م >> : ليست في (ب) .

(9) انظر :تهذيب الطالب ، ١٣٣/٢ ب .

ومن قال لرجل : أعطني درهمك الصحيح وأعطيك من القطع درهماً بدلاً منه ودرهما هبة أنه لا يجوز ، ولم يجعل[(١)] أمرهما على ما أظهرا من صحة العقد لما خرجا به إلى فساد العمل[(٢)] .

[فصل ٢ـ في مسائل من بيع العينة وفسخ الشراء الثاني]

ومن العتبية قال ابن القاسم : وإن قال اشترها بعشرة نقدا وأنا أشتريها منك باثني عشر إلى سنة لزمته باثني عشر إلى سنة ؛ لأن مبتاعها قد ضمنها قبل أن يبيعها منه ، وقاله مالك ، وأحبُّ اليَّ أن يتورع عن الزائد على العشرة ، وإن قال اشترها بخمسة عشر إلى أجل وأنا اشتريها منك بعشرة نقدا و كان وجوبها للمشتري ، فإن فات ذلك لم أرده ولم ألزمه الا عشرة ، وأحب إلى ان لو نقده الخمسة ، فإن أبى لم أجبره ؛ لأن المأمور ضمنها .

وفي كتاب ابن حبيب أن الشراء الثاني يفسخ الأول ، وعلل الفسخ بأنه بيع ما ليس عندك ،وقال: سواء قال لك اشترها لنفسك بعشرة نقدا وأنا ابتاعها منك باثني عشر نقدا [(٣)] أو إلى أجل[(٤)] .

قال أبو إسحاق :وإذا كانت العلة بيع ما ليس عندك استوى ذلك كما قال .

وفي كتاب محمد :إذا قال : اشترها لي بعشرة نقدا ، وهي لي باثني عشر إلى أجل لم يفسخ البيع،وكانت على الآمر بعشرة نقدا ، وكان للمأمور جعل مثله على الآمر .

وفي كتاب ابن حبيب قال :فإن لم تفت السلعة فسخ البيع ، وإن فات لزمت الآمر بعشرة نقدا[(٥)] .

وفي كتاب محمد : إذاباع رجلان ثوبيهما بخمسة نقداًوخمسة إلىشهر ثم ابتاع أحد الرجلين أحد الثوبين بخمسة نقدا وخمسة إلى شهر ،ثم إن أخذ أحد الرجلين أحد الثوبين بخمسة نقدا ، قال :لا خير فيه[(٦)] .

قال أبو إسحاق :وهذا صواب لأن كل واحد باع نصف الثوبين بدينارين ونصف نقدا وبدينارين ونصف إلى أجل ، فإذا اشترى أحد الرجلين أحد الثوبين صار كأنه اشترى نصفا باعه ونصفا لم يبعه بخمسة دنانير ،فديناران ونصف وهي التي كان قبضها ، وديناران ونصف تسلفها ليرجع بمثلها إذاحل الأجل ، فإذا آل أمره إلى أنه باع نصفا أمضاه بنصف أخذه، وأسلف دينارين ونصف يأخذ فيهما دينارين ونصفاإذاحل الأجل .

قال : وإما بخمسة نقداً وبخمسة إلى أجل أوبخمسة نقداً وبدينارين ونصف إلىأجل فذلك جائز،ولا يجوز بأقل من دينارين ونصف إلىالأجل وذلك إذا اشتراها بخمسة نقدا وبدينارين ونصف فأكثر جاز إلى الأجل لا يقبض شيئا وإنما يسقط عنه الدينارين والنصف بالمقاصة أويؤدي زيادة عليها فلم ينتفع بشيء ، فإذا كان بأقل من دينارين ونصف إلى أجل يصير هناك سلف يرد فلم يجز لو اشترى منه أحد نصفيه بدينارين ونصف لكان جائزا ؛ لأنه بمنزلة من باع ثوبين بدينارين ونصف إلى أجل ، فاشترى أحدهما بما كان انتقد ،فلا تهمة في ذلك .

وكذلك لو اشترى بأقل لجاز لأن الباقي صار ثمنه مابقي عنده مع الأجل ، وإنما لايجوز أن يشتريه بأكثر ، لأنه يصير مآل أمره أنه دفع ثوبا وذهبا في ذهب لأن ماقبض من النقد قد رده،والزيادة التي زادها صارت مبيعة مع الثوب الذي لم يرتجعه

---

(١) في (ز) : يحمل .

(٢) انظر : المصدر السابق .

(٣) << نقداً .... لم يرتجعه >> : ساقط من (أ ، ب ، ز ، ف) .

(٤) انظر النوادر ، ٨ /ل ١٨٢ ب ـ ١٨٣أ ـ ب.

(٥) انظر المصدر السابق ، ٨/ ١٨٢ أ ـ ب .

(٦) انظر المصدر السابق ، ٨/ل ١٩٢ ب ـ ١٩٣ ب .

فصل [٣ ـ ما ينهى عنه من بيع العينة وما يتهم فيه أهلها وما أشبه هذا من بيوع النقود]

قال ابن القاسم : ومن باع سلعة ثم ابتاعها ، فإن كانت البيعةالأولى إلى أجل نظرت إلىما آل إليه الأمر بعد البيعة الثانية من أبواب الربا ، فأبطلته من زيادة في سلف أو منيع وسلف أو تعجيل بوضيعة أو حط ضمان بزيادة ، أو ذهب وعرض بذهب مؤجل ، أو[1] غير ذلك من المكروه ، وما سلم من ذلك كله جاز[2] [3] .

وانظر أول مُخرجٍ لذهبه ، فإن رجع اليه أكثر منها لم يجز فأما مثله فأقل فلا تهمة فيه .

قال ابن المواز : إذا كانت البيعة الأولى إلى أجل فهي من بيوع الآجال التي ينظر ما آل أمرهما إليه ، وإن كانت الأولى نقدا ، فلا تبالي ما كانت الثانية وهي من بيوع النقد[4] فلا يتهم فيها إلا أهل العينة ، وإن كان أحدهما من أهل العينة ، فاحملهما على أنهما من أهلها[5] [6] .

قال بعض شيوخ أفريقيه : قول عائشة رضي الله عنها (بئس ما شريت وبئس ما اشتريت) يحتمل أن يكون إنما أعابت البيع والشراء لمآل الأمر في آخره إلى الربا ، ويحتمل أن تكون السلعة قد فاتت إذ بفوتها يفسخ البيعتان جميعا ، وقد قيل تفسخ البيعتان جميعا، وإن كانت السلعة قائمة ويحتمل أن يكون هذا القول هو المذهب / [٢٩/ب ز] عندها، ويحتمل أن يكون شريت واشتريت بمعنى واحد وإنما هو تكرير في اللفظ وهذا شائع[7] في لغة العرب ، ويحتمل أن يكون إنها أعابت البيع إذا كان الثمن إلى العطاء وهو مجهول ومثل هذا التأويل الآخر تأول المخالف على عائشة رضي الله عنها[8] .

قال عبد الوهاب : وذلك باطل لأن عائشة كانت تذهب إلى جواز البيع إلى العطاء فكيف تتوعد على أمر تذهب إلى جوازه وصحته .

قال : وقال من خالفنا أن أكثر ما في هذا أن عائشة كانت مخالفة لزيد بن أرقم، وخلاف بعض الصحابة ليس بحجة على بعض .

فالجواب عن هذا أن احتجاجنا ليس هو أنه بنفس مذهب عائشة وإنما هو بإثباتها إياه ربا ، وإخبارها بأن الوعيد مستحق عليه ، وذلك لا يكون إلا توقيفا لا اجتهادا[9] .

---

(١) في (ب) : إلى غير .

(٢) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٨٥ أ .

(٣) سقط من نسخة (أ ، ب) : بعد هذا النص خمس عشرة لوحه تم إكمالها من النسخة الأزهرية .
ومصدره : النوادر والزيادات ، ٧/ل ١٨٢ ب ـ ١٨٣ أ .

(٤) في (ف ، ك) : النقود .

(٥) في (أ) : من أهل العينة .

(٦) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٧٩ أ ، ١٨٥ أ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٣ب ـ ٤أ .

(٧) في (ز) : سائغ .

(٨) انظر : النكت ، ٢/ل ٦ ب ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٣ أ .

(٩) شرح تهذيب الطالب ، ٢/١٣٣ أ .

[فصل ٤- فيمن باع ثوباً بدنانير مؤجلة وأراد شراءه قبل الأجل بمثل الثمن وغير هذه الصورة من بيوع الآجال]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن بعت ثوباً بدنانير أو دراهم مؤجلة جاز أن تبتاعه قبل الأجل بمثل الثمن فأكثر ، نقداً أو إلى أجل دون أجله ولا يجوز بدون الثمن نقداً ولا إلى أجل دون أجله ، ولا بأس به بالثمن فأقل منه إلى أبعد من أجله ، وأما بأكثر منه فلا يجوز إلا على المقاصة عند[1] الأجل وإن نقده صارت ذهباً في أكثر منها [إلى الأجل][2] ، وأما إلى الأجل نفسه فجائز بكل حال[3] .

قال أبو محمد : يريد وإن لم يشترط المقاصة فجائز إذا كان إلى الأجل نفسه[4] .

قال ربيعة بالثمن أو أقل منه أو أكثر[5] .

[قال] أبو محمد : يريد في مثل سكة الثمن وعينه .

قال[6] أبو اسحاق : وأصل هذا أن ينظر من المبتديء منهما بدفع ذهبه ، فإن رجع إليه أكثر لم يجز كان بائعاً أو مبتاعاً ، وإن رجع إليه مثل فأقل فجائز[7] إلا أن يدخل ذلك بيع وسلف أو ما[8] أشبهه[9] فلا يجوز[10] ، فإذا باعه الثوب بمئة إلى[11] سنة ثم اشتراه بمئة إلى سنة كانت مقاصة ورجع إليه ثوبه ولم يرجع إلى أحدهما أكثر مما دفع، وكذلك إن باعه بخمسين نقداً وبخمسين إلى سنة فلا انتفاع أيضاً في ذلك ، فإن باعه

---

(١) << عند . . . وعينه >> : جاء هذا النص في (ك ، ص) بعد نهاية قول أبي اسحاق الذي اوله (فهذا يدل) ص (٦٥٦) من هذا البحث .

(٢) << إلى الأجل >> : من تهذيب البرادعي .

(٣) انظر : المدونة ، ٤/١١٧ ؛ البرادعي ، ل ١٨٥ أ .

(٤) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٨ أ .

(٥) انظر : المدونة ، ٤/١١٨ .

(٦) قول أبي اسحاق ليس في (ز ، ع) .

(٧) في (ف) : لم يجز .

(٨) في (ك) : وما أشبه ذلك .

(٩) مثل زيادة في السلف أو تعجيل على وضيعة أو حط عني الضمان وأزيدك وغيرها .
من شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٤ أ .

(١٠) انظر : المصدر السابق ؛ النوادر ٧/ل ١٨٥ أ .

(١١) << إلى سنه >> : ليست في (ك) .

بخمسين نقداً أو خمسين إلى أكثر من سنة فجائز عند ابن القاسم وكرهه عبد الملك[١] واتقى أن يكون البائع لما رجع اليه ثوبه صار لغواً ، وكأنه أسلف المشتري خمسين ينتفع بها إلى الأجل ، فإذا حل الأجل أسلفه المشتري خمسين ينتفع بها أيضاً[٢] أمداً فصار كأنه قال أسلفك[٣] بشرط أن تسلفني فاتقاه لهذا ، فإن اشترى بأربعين نقداً وستين إلى بعد الأجل فعلى ما ذكرنا من الاختلاف ، فإن اشتراه بخمسين نقداً وبأربعين إلى أبعد[٤] من الأجل لم يجز عندهما جميعاً ، وذلك أن المبتاع يدفع اليه[٥] المئة إذا حل الأجل ، يأخذ البائع منها ستين في الخمسين التي دفع وتبقى عنده أربعون يدفعها إلى المبتاع عند حلول أجلها[٦] . فصارت الزيادة في السلف ، ولو اشتراه بأربعين نقداً وبخمسين إلى أبعد من الأجل جاز أيضاً وذلك أن البائع يقبض مئة عند أجل البيع الذي باع إليه يستوفي منها خمسين عن الأربعين[٧] ، ولو اشتراه بخمسين نقداً أو بستين[٨] إلى بعد الأجل ما جاز أيضاً ، وذلك أن البائع يقبض مئة[٩] إذا حل الأجل فيأخذ منها خمسين عن الخمسين التي دفع ، ويصير المشتري قد دفع خمسين يأخذ[١٠] فيها ستين ، وإذا باعها بمئة إلى أجل ثم اشتراها بخمسين نقداً لم يجز ، وصار كأنه دفع خمسين في مئة فينتقض البيع الثاني ويتم الأول عند ابن القاسم .

ولو باع سلعة بخمسة نقداً وخمسة إلى شهر فابتاعها بخمسة نقداً فأقل جاز ، وإن ابتاعها بستة نقداً إلى سنة[١١] لم يجز ؛ لأنه يصير قد ارتجع ما دفع من الخمسة ودفع

---

(١) انظر : النوادر ، ٧ / ل ١٨٦ أ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٦ ب .
(٢) << ايضاً >> : ليست في (ك) .
(٣) في (ف ، ك) : نسلفك .
(٤) في (ف) : بعد الاجل .
(٥) << اليه >> : من (ف) .
(٦) في (ص) : الآجل .
(٧) في (ك ، ص) : اربعين .
(٨) في (ف ، ك) : وستين .
(٩) << مئة >> : من (ك) .
(١٠) في (ك) : فأخذ .
(١١) في (ك) : تسعة .

ديناراً في خمسة أو أربعة في[1] خمسة ، فأما العشرة فأكثر فجائز ؛ لأنه ارتجع خمسة ودفع خمسة في خمسة أو ستة في خمسة[2] .

قلت : فإن أخذها البائع بستة نقداً وبخمسة إلى أجل قال : جائز إلا أن يكون من أهل العينة .

قال أبو اسحاق : وإنما أراد أن ما قابل النقد وهو الخمسة الأولى لا تهمة على غير أهل العينة فيه كما لو باع رجل سلعته بالنقد بعشرة فقبضها ثم اشتراها بعشرين ، ما اتهم أن تكون سلعته رجعت إليه ، فصارت لغواً وكأنه قبض عشرة انتفع بها أياماً ثم عوض عنها عشرين لأن هذا الباب إنما يكره لأهل العينة .

وذكر عيسى عن ابن القاسم في العتبية في هذا السؤال الذي باع بخمسة نقداً وبخمسة إلى أجل ، فإن اشتراها البائع بخمسة نقداً وستة إلى أجل عكس ما في كتاب[3] ابن المواز ؛ لأن الذي في كتاب ابن المواز تعجيل الستة ، فقال في العتبية : لا يجوز إلا أن يكون في المجلس ولم يغب على الدنانير ، فذلك جائز ؛ لأن خمسة بخمسة[4] في الأجل مقاصة ويرد هذا الدينار السادس[5] .

قال[6] أبو اسحاق : وينبغي على ما قال محمد أن يجوز إذا لم يكونا من أهل العينة؛ لأن التهمة في زيادة الدينار[7] إنما هو عن خمسة النقد ، فإذا جاز أن يزاد عنها نقداً ، فكذلك[8] تزاد إلى الأجل إلا أن يكون ما في العتبية بناه على أنهم من أهل العينة.

ولابن القاسم في[9] المجموعة فيمن باع سلعة بتسعة[10] نقداً وبخمسة إلى شهر فاشتراها بسبعة نقداً وبثمانية إلى شهرين ، خمسة منها قصاص عند الشهر ، فإنما يتهم في

---

(1) << في خمسة >> : ليست في (ص) .

(2) جاء في (ف) بعدها : انظر : أو ستة في خمسة هكذا نقل . وليست في جميع النسخ .

(3) في (ص) : الكتاب .

(4) << خمسة .. اسحاق >> : ليست في (ص) .

(5) النوادر ، ٧/ل ١٨٩ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٧/١٦٩ - ١٧٠ .

(6) << قال .. ومن المجموعة : قال سحنون ومن باع سلعة بعشرة ..) : من (ك ، ص) وساقط من (ف) .

(7) في (ص) : الدنانير .

(8) في (ص) : وكذلك .

(9) << في المجموعة >> : من (ك) .

(10) في (ك) : بسبعة .

هذا أهل العينة[١] .

قال أبو اسحاق : فهذا يدل على ما ذكرنا ؛ لأن الثلاثة الباقية من الثمانية لم يتهما فيها إلا[٢] أن يكون زيادة على السبعة المنقودة أو[٣] لا ، إذا لم يكونا من أهل العينة ولم يشترط هل غاب على السلعة أم لا .

قال عبد الملك :ولو ابتاعها ـ يريد في الذي باع بخمسة نقداً وبخمسة إلى شهر ـ بستة[٤] نقد أو بخمسة إلى شهرين لم يجز ؛ لأنه رد الخمسة التي قبض ، وديناراً سلفاً يقبضه عند الأجل ويأخذ الأربعة يرد منها خمسة[٥] .

وفي المجموعة قال ابن القاسم وعبد الملك : من باع سلعة بعشرة إلى شهر فاشتراها بعشرة إلى الشهر وعشرة إلى أبعد منه أن ذلك جائز[٦] .

قال أبو اسحاق : وهذا ظاهر لأن هذا عشرة بعشرة مقاصة وصار كأنه وهبه عشرة ، قال : وإن اشتراها بتسعة إلى الشهر[٧] ، وبدينار إلى أبعد منه فذلك جائز ؛ لأن تسعة بتسعة مقاصة ، ويأخذ ديناً يدفع فيه مثله[٨] .

ولو اشتراها بتسعة [إلى الأجل] وبدينارين[٩] فاكثر إلى أبعد من الأجل وبستة[١٠] إلى الأجل وبستة إلى أبعد من الأجل لم يجز ؛ لأنه يدفع أكثر مما يأخذ عند الأجل بعد المقاصة[١١] .

---

(١) النوادر ، ٧/ل ١٨٩ أ ـ ب .

(٢) << إلا >> : من (ص) .

(٣) في (ص) : أم لا .

(٤) << بستة >> : من (ص) .

(٥) المصدر السابق ، ٧/ل ١٨٩ ب .

(٦) المصدر السابق ، ٧/ل ١٨٦ أ .

(٧) في النوادر : بشهرين .

(٨) النوادر ، ٧/ل ١٨٦ ب .

(٩) في (ص) : ودينارين .

(١٠) << وبستة .. من الأجل >> : ليست في (ص) .

(١١) جاء في (ص) بعدها قول لأبي محمد وقول لربيعة وقول لأبي محمد ثاني وقد سبق ذكرها في ص (٦٥٣) من هذا البحث كما في النسخ (أ ، ب ، ف ، ز) وهذا النص يبتدئ بقوله (وإن نقده صارت ذهباً .. وينتهي ـ سكة الثمن وعينه) .

[فصل٥- الحكم في مسائل بيوع الآجال قبل فوات السلع وبعد فواتها]

ومن المجموعة قال سحنون : ومن باع سلعة بعشرة دنانير إلى أجل ثم ابتاعها بخمسة[1] نقداً ، فإن لم تفت السلعة ردت إلى المبتاع الأول وصحت الصفقة الأولى[2] .

وقال غيره تفسخ البيعتان[3] جميعاً إلا أن يصح أنهما لم يعملا[4] على العينة / [٣٠/أ ز] وإنما وجدها تباع فابتاعها بأقل من الثمن ، فهذا يفسخ البيع الثاني ويصح الأول[5] .

م وهذا أصح من قول سحنون لأنك إنما تحمل أمرهما على[6] أنهما تعاملا على ذلك ، ولذلك جعلت أن السلعة رجعت إلى بائعها ، وعددت[7] فعله لغواً ، وصح من فعلهما أنه دفع ذهباً في أكثر منها ، ولو[8] صح أنهما لم يعملا على ذلك ؛ فإنما يفسخ ذلك حماية ، فافسخ البيع الثاني فقط ، والله اعلم .

قال ابن عبدوس : قال غيره : وإذا اشتراها بخمسة نقداً ففاتت عنده فلا يرد عليه المشتري الأول إلا[9] خمسة[10] .

م وهذا على قوله إذا كانت السلعة[11] قائمة ، يفسخ البيعتان جميعاً ؛ لأن السلعة رجعت إلى البائع الأول ، فإذا ردت[12] اليه الخمسة التي دفعها إلى[13] المشتري منه فقد انفسخ البيعتان جميعاً ، ولم يبق لأحدهما على الآخر تباعه[16] .

---

(1) << بخمسة .. اسحاق >> : ليست في (ص) .
(2) النوادر ، ٧/ل ١٨٩ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٧/١٦٩ - ١٧٠ .
(3) في (ك) : الصفقتان .
(4) في النوادر : يتعاملا .
(5) النوادر ، ٧/١٨٥ أ .
(6) << على >> : ليست في (ف) .
(7) في (ز) : وعد .
(8) في (ف) : ولذا ولي (ص) : وإذا و في (ك) : فإذا .
(9) << إلا .. رجعت >> ليست في (ك) .
(10) النوادر ، ٧/ل ١٨٥ ب .
(11) << السلعة >> : ليست في (ف) .
(12) في (ك) : رددت .
(13) << إلى >> : ليست في (ز) .
(16) في (ف) : تبعه .

وقال ابن أبي زمنين الأندلسي في كتابه[١] : إذا فاتت عنده نظر إلى قيمتها فإن كانت عشرة فصاعداً غرم له تمام قيمتها وقاصة بالخمسة التي دفع إليه فيها ، وإن كانت القيمة أقل من العشرة التي وقع بها البيع أولاً ، فإنا نفسخ البيع الأول ، ويرد المشتري الأول على البائع الأول الخمسة التي قبض منه لأنهما يتهمان هاهنا على أنهما عملا في إعطاء قليل في كثير وهكذا فسره ابن عبدوس عن ابن القاسم[٢] .

م وهذا أيضاً جار على قوله إذا كانت قائمة فإنما يفسخ البيع الثاني ؛ لأن فيه وقع الفساد ، فإذا فاتت فيه[٣] السلعة وجب عليه رد قيمتها ، وقاصه بالخمسة التي دفع إليه ، وهذا[٤] متى كانت القيمة عشرة فأكثر لسلامتها من الفساد ، قال[٥] : فإن كانت القيمة أقل من عشرة آل امرهما[٦] إلى أن البائع الأول دفع قليلاً ليأخذ كثيراً فتفسخ البيعتان ويرد عليه البائع الثاني الخمسة التي قبض منه وهذا بين / وبالله التوفيق . [٣٠/ب]

قال في المجموعة : ولو تعدى عليها البائع الأول بعد قبض المشتري لها فباعها أو وهبها أو أفسدها فعليه قيمتها يأخذها منه المتعدى عليه ، وإن شاء الثمن الذي بيعت[٧] به ، فإذا حل الأجل ودى[٨] الثمن الذي كان ابتاعها به بخلاف المسألة الأولى ؛ لأنهما في الأولى تعاملا فاتهما ، وفي الآخرة لم يتعاملا على هذا فلا يتهمان . ز

وقال يحي عن ابن القاسم في العتبية إذا تعدى عليها البائع فباعها من آخر ، فالمبتاع الأول أحق بها ما لم تفت فإن فاتت خير بين أخذ ما باعها به أو قيمتها ، فأي ذلك أخذ لم يرد عليه عند الأجل إلا ما قبض ، وليس عليه تعجيله قبل الأجل .

---

(١) << الاندلسي .. كتابه >> ليست في (ز) . وكتاب ابن أبي زمنين اسمه (منتخب الأحكام) ، وهو من أوائل الكتب التي ألفت في الأحكام والوثائق والعقود في الفقه المالكي ، وهو كما سماه مؤلفه انتخاب لمجموعة من الأحكام في أبواب مختلفة ولم يهتم فيه بالاستدلال .
انظر : الديباج ، ٢/٢٣٢ ؛ المذهب المالكي مدارسه ومؤلفاته ، ٢٧٠ .

(٢) النكت ، ٢/ل ٦ ب .

(٣) في (ك) : قيمة .

(٤) << الواو >> : من (ز) .

(٥) << قال >> : من (ف) .

(٦) في (ف ، ك) : امرها .

(٧) في (ك) : بعت .

(٨) في (ك) : رد .

قال سحنون : إلا أن يأخذ في القيمة أكثر من العشرة التي ابتاعها به فلا يرد الا عشرة .

قال سحنون عن ابن القاسم : وإن لم تفت السلعة وشاء المشتري أخذ ما بيعت به، فذلك له ، وذكر في فوتها كرواية يحي إلا أنه قال : والقياس أن يأخذ القيمة ويغرم العشرة[1] ، ولكنهما يتهمان فلا يغرم إلا ما يأخذ ما لم يجاوز[2] عشرة[3] .

ومن كتاب ابن المواز : قال ابن القاسم عن مالك في الدابة أو البعير يبتاعها بثمن إلى أجل ثم يسافر عليها المبتاع الى مثل الحج وبعيد السفر فيأتي وقد أنقصها[4] ثم يبتاعها منه البائع بأقل من الثمن نقداً فلا يتهم في هذا أحد ولا بأس به .

وروى أشهب عن مالك أنه قال : إذا حدث بها عور أو عرج أو قطع حتى يعلم أنهما لم يعملا على فسخ[5] فلا يصلح هذا ولا يؤمن عليه أحد ، وبرواية أشهب أخذ سحنون في العتبية[6] .

م اختصار وجوه ما تقدم من هذه المسألة إذا ابتاعها بأقل مما باعها به هو على أربعة أوجه ، ففي كل وجه[7] قولان :

فالأول : إذا كانت السلعة / قائمة ، فقيل تفسخ البيعتان وقيل يفسخ الثاني فقط. [٣١/أ] ز

والثاني : إذا فاتت فقيل تفسخ البيعتان وقيل تصح الأولى ويغرم قيمة السلعة في الثاني إن كانت كالثمن الأول فأكثر ، وإن كانت أقل فسخ البيعتان .

---

(١) في (ك) : المشتري .

(٢) في (ز) : يتجاوز .

(٣) النوادر ، ٧/ل ١٨٥ ب .

(٤) في (ف) : نقصها .

(٥) في (ك) : قبيح .

(٦) النوادر ، ١٣/ل ١٨٣ أ ـ ب . وقد رجح عبد الحق الصقلي الرواية الأولى وقال (الرواية الأولى أقيس ؛ لأن السلعة إذا تغيرت عن حالها تغيراً شديداً بعدت التهمة ، وكانت بيعة حادثة ، وتصير السلعة بما طرأ عليها كأنها سلعة أخرى والله اعلم) .
النكت ، ٢/ل ٧ أ .

(٧) في (ك) : قول وجهان .

والثالث : أن يبيعها الأول أو يهبها بعد قبض الثاني فتفوت ، فقيل يصح البيع الأول ويغرمه الآن قيمة السلعة أو ثمنها ويدفع إليه عند الأجل الثمن الأول ، وقيل لا يدفع اليه عند الأجل إلا مثل ما قبض إلا أن يقبض منه أكثر من الثمن المؤجل فلا يدفع إليه[1] إلا الثمن المؤجل .

والرابع : ان تفوت بيد المبتاع الأول[2] بنقص بين في بدن ، فقيل للأول أن يبتاعها بأقل مما باعها به قبل الأجل ، وقيل لا يبتاعها إلا بالثمن فأكثر ، واختلف في فوتها بيد البائع في البيع الثاني ، فقيل حوالة الأسواق فيها فوت وقيل ذهاب عينها .

م وإن مات المبتاع فللبائع شراؤها من ورثته بأقل من الثمن أو أكثر نقداً أو إلى أجل لأن بموته حل الثمن المؤجل فهو كحلوله في حياته ، وإن مات البائع فلا يجوز لورثته من شرائها إلا ما جاز له في البيع الثاني[3] .

م[4] قال بعض أصحابنا عن بعض شيوخنا : وإذا باع السلعة بثمن إلى أجل فابتاعها بأقل منه إلى أبعد من أجله فجاز[5] ذلك فتراضيا على تعجيل الثمن قبل الأجل الأول أو اشتراها بأكثر من الثمن نقداً ، فتراضيا على تاخير الثمن إلى أبعد من الأجل لم يفسخ ذلك بينهما لأنهما عقدا أولاً على الصحة فلا ينظر إلى ما أحدثاه بعد ذلك كما لايجوز شرط النقد في الخيار والمواضعة ثم يجوز التطوع به بعد ذلك .

قال : وليس هذا بصحيح لأن بيوع الآجال إنما تعتبر[6] البيعة[7] الثانية ، فإن آل أمرهما إلى فساد فسخ[8] .

م والصواب ألا يجوز ذلك كما ذكر صاحبنا وهو[9] بين فاعلمه / وا لله اعلم . [٣١/ ب ز]

---

(١) << اليه >> : ليست في (ك) .
(٢) << الأول >> : ليست في (ف) .
(٣) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٤أ .
(٤) << م >> : ليست في (ك ، ص) .
(٥) في (ص) : فجائز ، وفي تهذيب الطالب : وكان جائزاً .
(٦) في (ك) : تتغير .
(٧) في (ف) : السلعة وفي (ص) : البيع الثاني .
(٨) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٤ أ .
(٩) << وهو .. فاعلمه >> : ليست في (ف) .

فصل [٥- فيمن باع شيئاً إلى الأجل فأراد أن يبتاعه قبل الأجل أو بعده]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن بعت ثوباً بمئة درهم إلى شهر فلا تبعه بخمسين نقداً ولا بأس به بثوب نقداً أو بطعام نقداً ، ولا يجوز بثوب أو بطعام إلى الأجل نفسه أو دونه أو أبعد منه[1] .

م لأنه دين بدين .

م[2] وأما إذا ابتعته بثوب أو بطعام نقداً فجعلت بيعك الأول لغواً لرجوع[3] ثوبك اليك ، صار كأنك بعت الثاني أو الطعام بالدراهم المؤجلة وذلك جائز ، فحمل أمرهما على الصحة .

ومن المدونة : وإن بعت ثوباً بمئة درهم محمدية إلى شهر فلا تبتعه بمئة درهم يزيدية إلى ذلك الشهر لرجوع ثوبك إليك ، وكأنك بعت يزيدية بمحمدية إلى أجل[4] .

وفي[5] المجموعة لابن القاسم وعبد الملك : من باع سلعة بمئة قائمة إلى شهر ثم ابتاعها بمئة[6] مثاقيل[7] نقداً فلا خير فيه ، وأما إلى ذلك الأجل فلا بأس به ، ولا يتهم على مثل ذلك أحد ، وكذلك إلى أبعد من الأجل .

قالا : وإن باعها بعشرة هاشمية إلى شهر ثم اشتراها بعشرة عتق[8] نقداً أو إلى أجل فجائز ، ولا يجوز إلى أبعد من الأجل ؛ لأن الهاشمية عندهما أدنى من العتق .

قال ابن القاسم : وإن كانت الهاشمية أكثر عدداً ، فإن كانت بزيادتها مثل العتق المؤخرة أو أكثر فلا بأس به وإن لم تكن مثلها فلا خير فيه .

قالا : وإن باعها بمئة عتق بخروبة[9] خروبة إلى شهر ثم اشتراها بمئة هاشمية[10] وازنة ، يريد نقداً ، فإن كان في زيادة وزنها ما يحمل وجوه[11] العتق فأكثر جاز وإلا لم يجز[12].

---

(1) لم أقف على هذا النص في المدونة فلعله من المختلطة .
(2) << م >> : ليست في (ك) .
(3) << لرجوع .. مجمل >> : ليست في (ك) .
(4) انظر : المدونة ، ١١٧/٥ ؛ البرادعي ، ل ١٨٥ أ .
(5) << وفي .. مؤخر >> : من (ك ، ص) .
(6) في (ك) : بثمانية .
(7) في (ص) : مثقال .
(8) في النوادر : عين .
(9) في (ص) : تنقص .
(10) في النوادر : هاشمية رديئة وازنة .
(11) << وجوه >> : من (ص) .
(12) النوادر ، ٧/ل ١٩٣ ب .

قال أبو اسحاق : وكأنه على هذا المذهب إذا لم يظهر أن ثم[1] تهمة تعدى[2] فيها - دَفْعُ[3] قليلٍ في كثير - جاز ذلك ؛ لأنها بيعة ثانية ، فلا[4] يراعى فيها إلا التهم .

قال عبد الملك : وإن باعها بعشرة هاشمية نقص إلى شهر ثم اشتراها بأكثر عدداً أو وزناً إلى ذلك الشهر فجائز كان أدنى أو أكثر عدداً أو أجود عيناً ، ولا يتهم أن يعطي قليلاً[5] في كثير إلى الأجل نفسه .

قال : وإن باعها بدينار إلى أجل ثم ابتاعها بدينار [ناقص][6] ودرهمين نقداً أو بعرض مع الدينار ، أو اشتراها بدراهم أو دينار[7] نقداً ، فإن كان ذلك مثل الدينار المؤخر فأكثر فجائز وإن كان أقل أو ما يشك فيه فلا خير فيه .

وقد قال ابن القاسم : إن ظهرت البراءة مثل[8] أن يبيع بعشرة دنانير إلى أجل فيشتري بألف درهم نقداً جاز أو بما ترتفع به التهمة .

وقال اشهب[9] : لا يجوز ذلك سواء كان ما يعطي من ذهب أو فضة نقداً أو إلى أجل ، لأنه صرف مؤخر[10] .

م[11] ولا تبالي[12] بما وقع العقد أولاً باليزيدية أو بالمحمدية ؛ لأنه بيع يزيدية بمحمدية أو محمدية بيزيدية إلى أجل .

---

(1) << ثم >> : من (ص) .

(2) في (ص) : يفترق .

(3) في (ص) : ودفع .

(4) << فلا .. التهم >> : ليست في (ص) .

(5) في (ص) : كثيراً في قليل .

(6) << ناقص >> : من النوادر .

(7) في النوادر : وتبراً .

(8) في (ك) : مثال .

(9) في (ص) : ابن وهب .

(10) النوادر ، ١٣/ل ٩٤أ .

(11) << م >> : ليست في (ص) .

(12) في (ف) : ولا تبالي .

قاله بعض أصحابنا : وهو بين[١] .

قال ولو كان إنما باعه بيزيديه إلى أجل ثم ابتاعها بمحمدية جاز لأنها أجود فهو كما لو ابتاعه[٢] بأكثر من الثمن نقداً ولو كان إنما باعه بمحمدية إلى أجل ثم ابتاعه بيزيدية نقداً لم يجز ، وكأنه ابتاعه بأقل لأن المحمدية أفضل وهذا كله بين فاعلمه[٣] .

قال مالك : وإن بعت عبدين إلى شهر[٤] بعشرة فلا تبتع أحدهما بتسعة نقداً ولا بدينار نقداً ؛ لأن العبد[٥] الراجع إليك يعد لغواً ، وكأنك بعت الباقي[٦] وتسعة دنانير بعشرة دنانير إلى شهر ، فذلك بيع وسلف[٧] .

قال : ولو كان الدينار أو التسعة قصاصاً جاز ولو اشتريته بعشرة ـ يريد[٨] ـ فأكثر جاز[٩] .

قال ابن القاسم : وإن بعت ثوباً بعشرة دراهم إلى شهر ، فاشتريته قبل الأجل بخمسة دراهم وبثوب من نوعه أو من غير نوعه لم يجز ؛ لأن ثوبك رجع[١٠] إليك ، وصح أنك بعت الثاني وخمسة دراهم بعشرة دراهم إلى أجل فذلك بيع وسلف ، ولو كانت الخمسة مقاصة عند الأجل / جاز . [٣٢/أ] ز

وإن بعت ثوبين بعشرة إلى أجل لم يجز أن تبتاع منه أحدهما بخمسة وبثوب[١١] نقداً ؛ لأنه بيع وسلف ، وفضة وسلعة بفضة مؤجلة .

---

(١) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٤ أ .

(٢) في (ك) : ابتاعها .

(٣) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٤ أ .

(٤) في (ك) : شهرين .

(٥) في (ف) : بيع .

(٦) في (ك) : الثاني .

(٧) انظر : المدونة ، ٤/١١٧ ؛ البرادعي ، ل ١٨٥ - ١٨٦ أ .

(٨) في (ز) : يزيديه .

(٩) انظر : المصادر السابقة .

(١٠) في (ز) : راجع .

(١١) في (ك) : وثوب .

وإن بعت ثوباً بعشرة محمدية إلى شهر فابتعته بخمسة يزيدية إلى شهر وبثوب نقداً لم يجز ؛ لأن ثوبك الراجع إليك لغو ، وكأنك بعت الثاني بخمسة على أن يبدل لك عند الأجل خمسة بخمسة من سكة أخرى .

وإن بعت ثوباً بعشرة محمدية إلى شهر ، فلا تبعه بثوب أو ثوبين من صنفه أو من غير صنفه إلى دون الأجل أو إلى الأجل أو أبعد منه ؛ لأنه دين بدين ، والثوب الأول لغو .

وإن بعت ثوباً بثلاثين درهماً إلى شهر فلا تبتعه بدينار نقداً فيصير صرفاً مستأخراً، ولو ابتعته بعشرين ديناراً نقداً[1] جاز ، لبعدكما من التهمة . وإن بعته بأربعين إلى شهر جاز أن تبتاعه بثلاثة دنانير نقداً لبيان فضلها[2] فلا تهمة في هذا[3] .

قال سليمان[4] : قال سحنون : أما التهمة فهو كما قال ليس فيه تهمة ، ولكن يخاف عليه أن يكون رباً .

قال ابن القاسم : ولا يعجبني أن يبتاعها بدينارين وإن ساوتها[5] في الصرف ، ولا يبتاعها بثوب ودينار نقداً ؛ لأنه عرض وذهب بفضة مؤخرة ؛ ولا يعجبني أن يبتاعها بعرض وفلوس نقداً ؛ لأنه لا يصلح شراء دراهم إلى أجل بفلوس نقداً[6] .

[فصل٥- فيمن باع سلعة بثمن إلى أجل فهل يجوز له أن يبتاعها لابنه الصغير وهل لوكيله أو عبده المأذون له أو شريكه أو مقارضه شراؤها؟]

قال[7] : وإن بعت سلعة بثمن إلى أجل فلا يعجبني أن تبتاعها لابنك الصغير بأقل من الثمن نقداً[8] .

---

(1) << نقداً >> : ليست في (ك) .

(2) في (ف) : فضلهما .

(3) انظر : المدونة ، ٤/١١٩ - ١٢١ ؛ البرادعي ، ل ١٥٩ ب .

(4) هو سليمان بن سالم القطان المعروف بابن كحالة . انظر ترجمته ص (٧٨٢) .

(5) في (ف ، ص) : ساوياها .

(6) انظر : المدونة ، ٤/١٢١ ، البرادعي ، ل ١٨٦ ب .

(7) << قال >> : ليست في (ز) .

(8) انظر : المدونة ، ٤/١٢٥ ؛ البرادعي ، ل ١٨٦ ب .

قال : وإن وكلك رجل على شرائها له بأقل من الثمن نقداً قبل الأجل لم يعجبني ذلك .

قال مالك : وإن سألك مشتريها منك أن تبيعها له بنقد لجهله بالبيع فلا خير فيه. قال ابن القاسم إلا أن تبيعها له بمثل ما يجوز لك شراؤها به بمثل الثمن[1] فأكثر فجائز[2]، وإن بعت سلعة بثمن إلى أجل فلا يشتريها / عبدك المأذون بأقل من الثمن نقداً [/٣٢ب ز]
إن تجر بمالك ، وإن تجر بمال نفسه فجائز ، وكذلك شراؤك لما باعه عبدك هذا[3] .

م[4] وما[5] ما باعه شريكك أو مقارضك بثمن مؤجل فلا تبتعه[6] أنت بدونه نقداً ، وأجاز في كتاب ابن المواز لرب المال شراءها بأقل مما باعها به مقارضه نقداً[7] .

م ووجه هذا أن بيع المقارض لم ينفسخ[8] ، ولا رجعت السلعة اليه فتعد لغواً ، فهو كشراء السيد لما باعه عبده المأذون إذا تجر بمال نفسه .

وقال أشهب في المجموعة في شراء السيد لما باعه عبده[9] المأذون أو شراء المأذون مما باعه سيده إذا تجر بمال نفسه أو اشتراها البائع لابنه الصغير أو لأجنبي بأقل ممباعهابه: أكره ذلك فإن نزل لم أفسخه ، قال :ولا يلي بيعها لمبتاعها منه بأقل مما باعها به فيه ، فإن فعل وباع[10] بيعاً صحيحاً بعد قبض المبتاع لها لم يفسخ ، وإن كان قبل قبضها فسخ إلا أن يبيعها له بمثل ما باعها منها فأكثر فيجوز[11] .

---

(١) << الثمن .. نقداً >> : ليست في (ص) .

(٢) في (ز) : جاز .

(٣) انظر : المدونة ، ٤/١٢٥ ؛ البرادعي ، ل ١٨٦ ب .

(٤) << م >> : من شرح تهذيب البرادعي .

(٥) في (ز) : وأما .

(٦) في (ف ، ك) : تبتاعه .

(٧) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ١٢ ب .

(٨) في (ز) : يفسخ .

(٩) << عبده >> : ليست في (ك) .

(١٠) << وباع >> : ليست في (ك) .

(١١) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٨٥ أ .

[فصل٨ ـ فيمن باع مئة إردب محمولة بمئة إلى أجل ثم اشترى من مشتريها مئتي إردب محمولة مثلها بمئة نقداً وهل الثياب مثلها ؟]

[ومن المدونة] وإن بعت من رجل مئة إردب محمولة بمئة دينار إلى أجل ثم ابتعت منه قبل الأجل مئتي إردب محمولة كصنفها[1] بمئة دينار[2] نقداً لم يجز ؛ لأنه رد إليك طعامك[3] وزادك مئة إردب على أن أسلفته مئة دينار[4] .

قال أبو محمد : يريد وكذلك لا يجوز شراؤك أكثر[5] من الكيل بأقل من الثمن[6].

م ويدخله سلف جر منفعة ، السلف ما تدفع الآن ثم يرد اليك أكثر منه عند الأجل مع ما كان زادك على مكيلة قمحك .

قال مالك : ولا تشتر منه من[7] صنف طعامك ككيله[8] فأقل بأقل من الثمن نقداً[9] .

م ويدخله إذا رد عليه مثل كيله سلف جر[10] منفعه ، وإذا رد عليه أقل من كيله بيع وسلف .

م فوجه البيع والسلف كأنك بعت منه مئة إردب محمولة بمئة / دينار إلى شهر ثم [١٣٣/أ]
ابتعت منه ثمانين محمولة بثمانين ديناراً نقداً ، فالثمانين المحمولة رجعت اليك و صرت ز
دفعت عشرين محمولة وثمانين ديناراً نقداً في مئة دينار مؤجلة فذلك بيع وسلف .

ووجه سلف جر منفعه ؛ لأن مثل طعامك رجع إليك وصرت دفعت دنانير في أكثر منها وهذا بيّن .

---

(1) في (ف ، ك) : كصفتها .
(2) << دينار >> : ليست في (ف ، ك) .
(3) في (ف) : كطعامك .
(4) انظر : المدونة ، ١٢١/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٦ ب .
(5) في (ف) : لأكثر .
(6) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ١٠١ أ .
(7) في (ك) : مثل .
(8) << ككيله >> : ليست في (ز) . وفي (ص) : ككيلك .
(9) انظر : المدونة ، ١٢١/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٦ ب .
(10) << جر .. وسلف >> : ليست في (ك) .

ومن المدونة : قال : وإن كان مثل المكيلة بمثل الثمن فأكثر نقداً فجائز وكذلك كل مكيل وموزون في هذا[١] .

قال بعض أصحابنا : ومحصول[٢] ما في ذلك فاسد من وجهين : أن كان شراؤه بأقل من الثمن فلا يجوز البتة ، كان الذي اشتراه أقل مما باع[٣] أو أكثر أو مثل الكيل ، وإن كان اشترى أكثر من كيل الطعام الذي باع[٤] لم يجز أيضاً ، كان شراؤه بمثل الثمن أو أقل أو أكثر[٥] ، وما عدا هذين الوجهين فجائز[٦] .

ومعنى قوله : "مثل صنف طعامك" أن تبيع محمولة ثم تشتري محمولة ، وأما لو بعت محمولة ثم اشتريت منه سمراء أو شعيراً لم يكن في ذلك تهمة ، وإنما يراعى الصنف بعينه .

م يريد على قول ابن القاسم ولا يجوز على قول سحنون ومحمد في مسألة الثوب التي[٧] بعد هذا .

قال بعض أصحابنا : وإذا باع منه طعاماً بثمن إلى أجل ثم اشترى منه مثل كيل طعامه وصنفه بعرض نقداً لم يجز ؛ لأن ما استرجع من الطعام كسلف اقتضاه ، والثوب مبيع بالثمن المؤجل فذلك بيع وسلف[٨] .

م ويظهر لي أن ذلك جائز ؛ لأن طعامه رجع إليه فصار لغواً ، وصار باع منه الثوب بالثمن المؤجل ، هذا تقدير بيوع الآجال ، وهذا لا تهمة فيه وما لا تهمة فيه فاحمله على ما عقداه آخراً .

---

(١) انظر : المصادر السابقة .

(٢) في (ص) : فحصول .

(٣) في النكت : ابتاع .

(٤) في (ز) : باع به .

(٥) في (ز) : أو بأكثر .

(٦) النكت ، ٢/ل ٧ ب .

(٧) في (ز) : الذي .

(٨) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٤ ب .

قال ابن القاسم : وأما ان بعت منه ثوباً فرقياً بدينارين إلى أجل فلا بأس أن تشتري منه قبل الأجل / ثوباً في[١] صنفه وجنسه بأقل من الثمن أو أكثر نقداً أو إلى أجل لأن الثياب تعرف بأعيانها والطعام لا يعرف بعينه فمثله كعينه[٢] . [٣٣/ب ز]

قال يحي : وقيل في الثياب لا يجوز : وقاله سحنون .

قال ابن القاسم : إذا اشتريت منه مثل صنف ثوبك جاز وليس كرجوع ثوبك إليك ، وإنما على مستهلك الثوب قيمته بخلاف ما يوزن ويكال[٣] .

قال ابن المواز : وإذا ابتاعه بأقل من الثمن نقداً لم يجز لأن الثوب سلف فقضاه ثوباً من جنسه وأسلفه ديناراً ليأخذ عند الأجل دينارين فهو ربا .

قال ابن المواز : كما قال ابن القاسم إذا أقاله من ثياب أسلمها في حيوان على إن أعطاه مثلها من جنسها[٤] وزيادة[٥] معها[٦] .

م[٧] حكي عن أبي محمد أنه قال لا يلزم ابن القاسم ما ألزمه ابن المواز .

والفرق بين المسألتين : أن مسألة السلم لما أقال منها إنما قصد إلى نقض البيع الأول فصار ما رجع إليه من الزيادة في ثيابه زيادة في السلف ، ومسألة الآجال لم يقصدا فيها إلى نقض البيع الأول وإنما قصدا إلى بيع مؤتنف لا يقدح في الأول بحال فلم يتهما فيه ؛ لأن الذي ابتاع من صنف عروضه بأقل من الثمن قد نقده[٨] ما ا بتاعها به فصار بيعاً مؤتنفاً ، ثمناً ومثموناً والبيع الأول بقي على هيئته فسلم من التهمة وهو لم يسترجع سلعته[٩] بعينها ؛ والذي أقال من العروض التي أسلمها في حيوان فأخذ[١٠] من صنفها وزيادة لم يؤد[١١] فيما يأخذ ثمناً مؤتنفاً ، وإنما أخذه عوضاً مما أسلم فيه فصار آخر أمره

---

(١) في تهذيب البرادعي : من .
(٢) انظر : المدونة ، ١٢٢/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٦ ب .
(٣) انظر : المصادر السابقة .
(٤) في (ز) : جنسه .
(٥) في (ف) : أو زيادة .
(٦) شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ١٠ ب .
(٧) << م >> : ليست في (ك) .
(٨) في (ز) : وقد انقده .
(٩) في (ز) : سلعة .
(١٠) في (ز) : أخذ .
(١١) في النكت : يوجد ، وفي شرح تهذيب البرادعي : يزد .

أن دفع عروضاً[١] ورجع إليه من صنفها وزيادة معها وبا لله التوفيق[٢] .

[فصل ٩- فيمن باع عبدين في صفقة إلى أجل كل واحدة بعشرة ثم أراد الإقالة من أحدهما على أن يبقى الآخر بأحد عشر]

قال في كتاب السلم : وإن ابتعت عبدين في صفقة كل واحد بعشرة دارهم ـ يريد الى أجل ـ جاز أن يقيلك من أحدهما على أن يبقى عليك الآخر بأحد عشر درهماً؛ إذ لا بأس أن تبيع منه أحدهما بدرهم أو بأكثر منه أو بأقل يريد مقاصة مما عليك[٣] .

قال في كتاب الآجال : وإن بعت عبدين أو ثوبين بعشرين ديناراً إلى أجل على أن لكل[٤] واحد عشرة أو لم تذكرا ذلك جاز أن تقيله من أحدهما ، وإن غاب عليهما ما لم تتعجل ثمن الآخر أو[٥] تؤخره إلى أبعد من أجله ، وكذلك إن أخذت أحدهما بتسعة عشر من الثمن أو بدينار مقاصة ، وإن كان طعاماً لم يجز أن تقيله من بعضه إذا غاب عليه حل الأجل أم لا ، فإن لم يغب عليه جاز ذلك ما لم ينقدك الآن ثمن باقيه أو يعجله لك قبل محله فيصير قد عجل لك ديناً على أن ابتعت منه بيعاً فذلك بيع وسلف ويدخله طعام وذهب نقداً بذهب مؤجلة ، وإن غاب عليه بمحضر بينة فكأنه لم يغب عليه فيما ذكرناه[٦] .

---

(١) في (ز) : عوضاً .

(٢) النكت ، ٢/ل ٧ـ ٨ أ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ١٠ ـ ١١ أ ؛ الذخيرة ، ٥/ ١٠ .

(٣) انظر : المدونة ، ٤/ ٧٩ ؛ البرادعي ، ل ١٨١ أ .

(٤) في (ك ، ف) : كل .

(٥) في (ف) : ويؤخره .

(٦) << الهاء >> : من (ف) .

فصل [١٠ - فيمن أسلم فرساً في عشرة أثواب إلى أجل ثم أخذ بعضها وسلعة معها ليترك البعض]

قال مالك رحمه الله : وإن أسلمت إليه فرساً في عشرة أثواب إلى أجل فأعطاك خمسة منها قبل الأجل مع الفرس أو مع سلعة سواه على أن أبرأته من بقية الثياب لم يجز؛ لأنه بيع وسلف ووضيعة على تعجيل حق .

قال ابن القاسم : فوجه البيع والسلف أن الذي عليه الحق عجل لك الخمسة الأثواب فهي سلف منه يقبضها من نفسه إذا حل الأجل ، والفرس أو السلعة بيع بالخمسة الباقية ، وأما ضع وتعجل فأن تكون[1] السلعة المعجلة أو الفرس لا يساوي الخمسة الباقية فتجيز[2] الوضيعة ، ويدخله تعجل حقك وأزيدك دخولاً ضعيفاً[3] .

م وإنما قال ذلك لأن الأغلب : من عادات الناس أنهم لا يقصدون التعجيل[4] والزيادة وإنما يقصدون التعجيل والوضيعة .

قال ابن القاسم : ولو كانت قيمة السلعة المعجلة أضعاف قيمة الثياب المؤخرة لم يجز أيضاً إذ / لو أسلم ثوباً وسلعة أكثر منه ثمناً في ثوبين من صنفه لم يجز . [٣٤/ب]

قال ربيعة : ما لا يجوز أن يسلم بعضه في بعض فلا تأخذه قضاء منه[5] . ز

قال بعض أصحابنا : والذي يعتمد عليه في فساد هذه المسألة[6] البيع والسلف وما ذكره[7] من ضع وتعجل أو حط عني الضمان وأزيدك فضعيف ؛ لأنه لو أخذ خلاف جنس الثياب مما قيمته أقل أو أكثر عوضاً من جملة الثياب التي له عليه[8] لجاز ، ولا يكون ضع وتعجل ولا حط عني الضمان وأزيدك[9] .

---

(1) في (ف) : تكن .

(2) في (ز) : فتصير .

(3) انظر : المدونة ، ٤/١٢٣-١٢٤ ؛ البرادعي ل ١٨٦ ب ؛ الذخيرة ، ٥/١١ .

(4) << التعجيل .. يقصدون >> : ليست في (ك) .

(5) انظر : المصادر السابقة .

(6) في (ف) : السلعة .

(7) << الهاء >> : من (ك) .

(8) في شرح تهذيب الطالب : عليك .

(9) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٣٤ ب .

وفي كتاب محمد : قال مالك فيمن له على رجل عشرة دنانير إلى أجل ، فقال له: أعطني ثمانية نقـداً وأحطك دينارين ، فقال : هذا لا يصلح ، ولكني أعطيك عرضاً يساوي ثمانية فقال : لا بأس بذلك ، وإنما أخطيا الكلام وأصابا الفعل[١] .

م وإنما يكون ضع وتعجل في الجنس الواحد لا في جنسين فاعلم ذلك ، وأما حط عني الضمان وأزيدك فيدخل في الجنس والجنسين فيما لا يجب له تعجيله لو قال له في مسألة الفرس قبل الأجل خذ في العشرة أثواب أحد عشر ثوبا من جنسها لم يجز ، وكذلك لو قال له خذ خمسة منها مع الفرس أو مع[٢] سلعة سواه وأبق الخمسة إلى أجلها لم يجز ولو أعطاه الفرس في خمسة منها وأبقى الخمسة إلى أجلها لجاز كما لو أعطاه الفرس أو سلعة سواه في جملة الثياب لجاز ؛ لأن ذلك بيع لها وهذا بين فافهمه[٣] .

قال بعض القرويين : وإذا نزل في مسألة الفرس ما ذكرنا وفاتت الثياب التي عجلها له كانت فيها القيمة ولا يكون عليه مثلها لقولنا إنها سلف من أجل أن السلف إذا كان فاسداً رجع إلى حكم البيع الفاسد ، تكون فيه القيمة فيما لا مثل له ، والمثل فيما له مثل من / المكيل والموزون ، والفرس إن فات أيضاً ففيه القيمة . [٣٥/أ]

قال : وليست مسألة الفرس هذه[٤] كمسألة العبدين اللذين باعهما بعين فاشترى أحدهما على شرط تعجيل الثمن للآخر ، هاهنا إذا نزل ذلك وفات العبد الذي قبض ليس يحكم فيه بالقيمة لأنا إن حكمنا [فيه][٥] بالقيمة معجلة فالقيمة عين فيدفع عيناً ، ويرجع اليه عند الأجل عين أكثر منه[٦] ، وفي مسألةا لفرس إذا غرم القيمة عيناً رجع عند الأجل بالثياب وهي عروض ، فليس في إيجاب القيمة فساد كما هي في مسألة العبدين فتأمل ذلك[٧] .

---

(١) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٤ ب .

(٢) << مع >> : ليست في (ك) .

(٣) انظر : المصدر السابق ؛ الذخيرة ، ٥/١١ .

(٤) << هذه >> : ليست في (ف) .

(٥) << فيه >> : من النكت .

(٦) في (ز) : منها .

(٧) النكت ، ٢/ل ٨ أ .

م : وهذا إذا كانت القيمة أقل من الثمن الأول ، وإن كانت القيمة أكثر أغرمناه الآن القيمة وأمرناه برد ما استعجل من الثمن ، فإذا حل الأجل قبضه .

فصل[١] [١١- مسألة حمار ربيعة]

ومن المدونة : قال ربيعة :وإن بعت حماراً بعشرة دنانير إلىأجل ثم أقلته على إن عجل لك ديناراً نقداً[٢] ، أو بعته بنقد فأقلته على أن زادك ديناراً أخرته عليه لم يجز[٣] .

قال ابن المواز : ويدخل في المسألتين بيع وسلف[٤] .

م فوجه البيع اوالسلف في مسألة الأجل أنه قد وجب لك عليه عشرة إلى أجل فدفع إليك الحمار في تسعة منها وأسلفك ديناراً يقبضه[٥] من نفسه إذا حل الأجل ، ووجه ذلك في بيعه النقد أنه قد وجب لك عليه عشرة نقداً فإذا اقالك كما ذكرنا فقد دفع اليك فيها حماراً نقداً وديناراً مؤخراً ، فالحمار ثمن لتسعة منها ، والدينار الباقي أسلفته إياه[٦] إلى شهر فصار السلف في الأولى منه وفي الثانية منك ، وسواء نقدك العشرة الثانية[٧] أم لا ؛ لأنك إذا انتقدتها صار كأنك قلت له : أعطني في العشرة التي قبضت منك الحمار وديناراً إلى شهر فذلك بيع وسلف ، التسعة[٨] ثمن الحمار والدينار سلف منك له ، ولا يدخل هاهنا قول محمد إذا كانت البيعة الأولى نقداً فلا تبالي ما كانت الثانية ؛ لأن البيعة الثانية / هاهنا فاسدة لو انفردت . وقد[٩] وقع لأبي محمد تنبيه[١٠] أنه لم ينقده ولا أدري ما وجهه[١١] . [٣٥/ب ز]

م وهذا في زيادة المبتاع ، وأما لو زاده البائع ذلك لجاز .

---

(١) << فصل >> : ليست في (ز) .
(٢) << نقداً >> : ليست في (ف) .
(٣) انظر : المدونة ، ١٢٤/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٦ ب .
(٤) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ١١ ب .
(٥) في (ك) : تقبضه من نفسك .
(٦) << إياه >> : من (ز) .
(٧) << الثانية >> : من (ك) .
(٨) في (ك) : فالعشرة .
(٩) في (ز) : م : وقد .
(١٠) في (ك) : يريد .
(١١) انظر : شرح تهذيب البرادعي ٤/ل ١١-١٢أ ؛ الذخيرة ، ٥ /١٢ .

قال ابن المواز عن مالك فيمن باع عبداً بمئة دينار إلى شهر ثم أقيل منه على أن يزيد البائع للمبتاع عيناً أو عرضاً نقداً أو مؤجلاً أجلاً قريباً أو بعيداً فذلك جائز ، ولا يجوز أن يزيده المبتاع عيناً نقداً إلا إلى الأجل نفسه من صنف الثمن ، فيصير مقاصة ، ولا يجوز إلى أبعد من الأجل ، فأما عرض نقداً أو غير نوع الثمن ما كان من شئ نقداً فجائز ممن كان ذلك[١][٢] .

وقال بعضهم في ذلك أبياتاً[٣] :

إذا استقالك مبتاع إلى أجل	وزاد نقداً فخذه ثم لا تسل
حاشا من الذهب المرجي إلى أجل	إلا إلى ذلك الميقات والأجل[٤]
مع الرقاب فلا تزدد فإن لها	حكماً من الصرف في التعجيل والأجل
وزده أنت من الأشياء أجمعها	ما شئت نقداً ومضموناً إلى أجل
ما لم يكن صنف ما استرجعت تدفعه	إلى زمان ولا بأس على عجل[٥]

م وبيان وجوه هذا التفريع ، أما[٦] إذا زاده المبتاع في بيعة النسيئة ديناراً من سكة الثمن في العين والوزن إلى الأجل نفسه جاز ؛ لأن البائع كأنه اشترى منه الحمار بتسعة من العشرة المؤجلة وأبقى عليه الدينار العاشر إلى أجله ، فليس في ذلك فساد ، ولو زاده المبتاع ها هنا ورقاً نقداً أو إلى أجل لم يجز ؛ لأنه صرف مستأخر ، ولو زاده عرضاً أو طعاماً مؤجلاً لم يجز أيضاً لأنه الدين بالدين ويجوز أن يزيده ما شاء من الطعام

---

(١) << ذلك >> : ليست في (ز ، ك) .

(٢) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ١٢ أ .

(٣) << ابياتاً ... الشعر >> : من (ف) .

(٤) ذكر الزرويلي بيتاً بعد هذا البيت نصه :

ولا الدراهم إن الصرف يدخلها	والشرع يمنع من صرف على مهل

(٥) ذكر الزرويلي تتمة لهذه الأبيات حيث قال وزاد غيره :

وإن تكن بيعة بالنقد قد عقدت	فاقبل زيادة نقد كن بلا مهل
ما لم يزد ورقاً يكون صرفاً فلا	تقبل زيادته وابحث عن العلل
أما زيادته قبل تناقدهم	من أي شئ من الاشياء إلى أجل
ففسخ دين بدين أو مصارفة	أو بيع قارنه قرض إلى اجل
من بعد نقد وطول خذ زيادته	عروضاً أو حيواناً إلى أجل

شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ١٢ ب ؛ الذخيرة ، ٥ /١٣-١٤ .

(٦) << أما إذا >> : ليست في (ك) وجاء بدلها ما .

والعروض[١] نقداً ؛ لأن ذلك حمار وطعام بدنانير مؤجلة فلا بأس بـه ، ولـو حـل الأجـل والمسألة بحالها جاز أن يزيـده[٢] المبتـاع دنانير أو دراهـم أو عرضـاً أو طعامـاً إذا كـانت الدراهم التي يزيده يسيرة كالعشرة ونحوها لئلا / يدخله بيع وصرف ، ولو كانت زيـادة [٣٦/أ ز] المبتاع في بيعه النقد ـ التي لم[٣] ينقده ـ معجلة[٤] فلا بأس بذلـك كـانت الزيـادة عينـاً أو طعاماً أو غير ذلك من جميع الاشياء ، وإن زاده دراهم فيزيده منها ما لا يكـون صرفـاً ، ولو زاده جميع ذلك مؤجلاً لم يجز ودخله في الطعام والعروض والدراهـم فسـخ الديـن في الدين مع صرف مستأخر في أخـذه الدراهـم ، وأمـا زيـادة البـائع فهـي علـى كـل حـال جائزة، وكأنه اشترى الحمار بالثمن الذي وجب له على المبتاع وبزيـادة زاده ، فليـس في ذلك فساد إلا أن تكون الزيادة من صنف الحمار فيجوز نقـداً ولا يجـوز إلى أجـل ؛ لأن ذلك حمار بحمار إلى أجل وزيادة فافهم ذلك[٥] [٦] .

ومن كتاب حبل حبلة روى عيسى عن ابن القاسم فيمن باع طعاماً بثمن نقداً أو مؤجلاً فلم يكتله حتى أقال أحدهما الآخر بزيادة نقداً أو مؤجلاً لم يجز ؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه ، وإن اكتاله ولم يغب عليـه ، والبيـع بـالنقد ولم ينقـده فـلا تجـوز الزيـادة مـن المبتاع في شئ من الأشياء مؤخراً ؛ لأنه إن كان ذهباً مؤجلاً فهو بيع وسلف ، وإن زاده عرضاً فهو دين في دين ، وإن كان ورقاً فهو صرف مؤخر ، وأمـا[٧] إن زاده عرضـاً أو حيواناً أو طعاماً من صنف طعامه أو خلافه أو ذهباً ـ يعني من جنس الثمـن[٨] ـ أو ورقـاً أقل من صرف دينار فلا بأس به ، وإن كان نقـده ثمـن طعامـه واكتالـه فهـو بيـع حـادث

---

[١] في (ز) : والعرض .
[٢] في (ك) : يزيد .
[٣] << لم >> : من (ك ، ف) .
[٤] في (ك ، ف) : معجلاً .
[٥] قال القرافي : الإقالة ثلاثة أقسام : تجوز مع رد رأس المال عيناً كان أو عرضاً وتمتنع مع أكثر منه عيناً كان أو عرضاً ، وتجوز مع الأجل في الدراهم والعروض عند ابـن القاسـم دون الطعام خلافاً لأشهب في تجويز الجميع ، ومنع عبد العزيز في الجميع . والفرق عند ابن القاسم : أن الطعام فيه الضمان والتفاضل ، وليس في الدراهم ضمان فذهب جزء العلة) ؛ الذخيرة ، ١٤/٥ .
[٦] انظر : النكت ، ٢/ل ٩ـ١٠ أ .
[٧] << وأما >> : ليست في (ز) .
[٨] في (ز) : ذهبه .

يتدئان فيه ما يتدئان[1] في غيره ، وإن كان البيع بثمن إلى أجل وقد اكتاله ولم يفترقا فلا بأس بالزيادة من المبتاع في تقايلهما ، كانت الزيادة ما كانت ، كل ذلك نقداً ما لم تكن الزيادة من الثمن الذي عليه فلا تجوز نقداً ، وتجوز إلى الأجل بعينه[2]، ولا يزيده ورقاً على حال / ولا يزيده شيئاً مؤجلاً لأنه دين بدين ، ولو افترقا وغاب[3] عليه فلا تجوز الإقالة على أن يزيده المبتاع شيئاً من الأشياء نقداً ولا إلى أجل ، وهو الزيادة في السلف. [ز/٣٦ب] ز

قال : وإن كان البائع هو المستقيل منها ولم ينتقد وقد اكتال الطعام ، فسواء تفرقا أو لم يتفرقا ، كان الثمن نقداً أو مؤجلاً ، فلا بأس أن يزيده البائع ما شاء نقداً أو مؤجلاً ، إلا أن يزيده طعاماً من صنف طعامه مما لا يجوز فيه التفاضل ، فلا يجوز نقداً ولا إلى أجل لأنه طعام بجنسه مع أحدهما ذهب ، وإن زاده طعاماً من غير صنفه جاز نقداً ولا يجوز إلى أجل[4] .

فصل[5] [١٢- في الرجل يبيع عبده من رجل بعشرة على أن يبيعه الآخر عبده بعشرة]

ومن المدونة : قال مالك : ولا بأس أن تبيع عبداً بعشرة دنانير من رجل على أن يبيعك الرجل عبده بعشرة دنانير أو بعشرين ديناراً سكة واحدة ، ولا يدخل هذا بيع وصرف ولا سلعة وذهب بذهب ؛ لأن المالين مقاصة .

قال ابن القاسم : فاما إن اشترطا[6] إخراج المالين أو أضمراه إضماراً يكون كالشرط عندهما لم يجز ، ثم إن أرادا بعد الشرط أن يدعا التناقد لم يجز لوقوع البيع فاسداً وإذ هما قادران بالشرط على فعل فاسد ، وإنما ينظر مالك في البيوع إلى الفعل

---

(١) << يتدئان >> : ليست في (ف) .

(٢) في (ك) : نفسه .

(٣) << وغاب >> : ليست في (ك) .

(٤) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٩٥ - ١٩٦ ؛ البيان والتحصيل ، ٧/١٥٧ - ١٥٨ .

(٥) << فصل >> : ليست في (ز) .

(٦) في (ك) : شرطا .

ولا ينظر إلى القول ، وإن قبح القول وحسن الفعل فلا بأس به ، وإن حسن القول وقبح الفعل لم يصلح .

وإن بعته سلعة بعشرة دنانير إلى شهر على أن تأخذ بها عند الشهر مئة درهم أو حماراً أو ثوباً موصوفاً فجائز ، وإنما يقع البيع على ما يقبض واللفظ الأول لغو[1] .

[فصل ١٣ ـ فيمن باع عبداً بعروض مضمونة إلى أجل]

قال مالك : وإن بعت عبداً بعروض مضمونة إلى أجل ، فلما حل الأجل أخذت بذلك المضمون عبدين من صنف عبدك لم يجز ، ولا تأخذ من ثمن عبدك إلا ما يجوز أن تسلم عبدك فيه[2] .

وقد قال ربيعة : / ما لا يجوز أن يسلم بعضه في بعض فلا تأخذه قضاء منه ، مثل [١٣٧/أ ز]
أن تبيع منه تمراً ، فلا تأخذ في ثمنه قمحاً[3] .

---

(1) انظر : المدونة ، ٤/١٢٦-١٢٧ ؛ البرادعي ، ل ١٨٦ ب .

(2) انظر : المدونة ، ٤/١٣١ ؛ البرادعي ل ١٨٧ أ .

(3) المدونة ، ٤/١٢٤ .

[الباب الثاني]

في البيع والسلف والدين بالدين أو[1] فسخه في الدين

[فصل ١- فيمن له دين على رجل فلما حل تبايع معه على ذلك الدين]

ومن أبواب الربا صفقة جمعت بيعاً وسلفاً ، ونهى رسول الله ﷺ عن الكالئ بالكالئ[2] .

[ومن المدونة] قال مالك : ومن له دين [إلى أجل][3] على رجل فلما حل أخذ ببعضه سلعة على أن أخره ببقية الدين لم يجز ؛ لأنه بيع وسلف ، وإن أخذ ببعض الثمن[4] سلعة وأرجى عليه بقيته[5] حالاً جاز ذلك[6] .

قال : وإن أقرضته حنطة إلى أجل ، فلما حل بعته[7] تلك الحنطة بدين إلى أجل لم يجز وهو فسخ الدين في الدين[8] .

قال : ومن لك عليه دين حال أو إلى أجل فلا تكتري به منه داره سنة أو أرضه التي رويت [9] أو عبده شهراً أو تستعمله هو به عملاً يتأخر ، ولا تبتاع به[10] منه ثمرة حاضرة في رؤوس النخل قد أزهت أو أرطبت أو زرعاً قد أفرك لاستخارهما، ولو استجدت الثمرة أو استحصد الزرع ولا تأخير لهما جاز ، ولا تبتع[11] به منه سلعة بخيار أو أمة تتواضع أو سلعة غائبة على صفة ، أو داراً غائبة على صفة[12] .

---

(1) << أو فسخه >> : ليست في (ز) وجاء بدلها : وفسخ الدين .

(2) سبق تخريجه ص (٣٣) من هذا البحث .

(3) << الى أجل >> : من تهذيب البرادعي .

(4) في تهذيب البرادعي : الدين .

(5) في (ز) : بقية الثمن .

(6) انظر : المدونة ، ١٢٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٦ ب .

(7) في (ز) : بعت .

(8) المدونة ، ١٢٨/٤ .

(9) أو أرضه التي رويت : قال أبو الحسن الصغير : يحتمل إنما قال أرضه التي رويت ؛ لأنه إذ ذاك لا يتمكن من قبض منافعها ،ويحتمل أن يكون إنما قال ذلك لأنها إذ ذاك يجوز النقد فيها بشرط والدين منقود فيها ، فقد أشار إلى الوجه المشكل . انظر شرح تهذيب البرادعي ٤ /ل ١٣ ب .

(10) << به >> : ليست في (ز) .

(11) في (ص) : ولا تبتاع .

(12) انظر : المدونة ، ١٢٨/٤-١٢٩ ، ١٥٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٦ - ١٨٧ أ .

م كذا[١] في نقل أبي محمد أو داراً غائبة على صفة ، وفي الأمهات أو داراً غائبة فقط[٢] .

م والأمر سواء كانت على صفة أو رؤية متقدمة أنه لا يجوز لأنه لا يقدر على قبضها حينئذٍ لغيبتها وأجاز ذلك أشهب ، لأن[٣] ضمانها من المبتاع بالعقد[٤] .

م[٥] لأنها[٦] معينة ، وكذلك عنده لو ابتاع به عبداً بخيار أو أمة فيها مواضعة ؛ لأن ذلك كله معين وإنما الدين بالدين المضمونان جميعاً ، ألا ترى أنه يجوز له شراء ذلك بدين باتفاق وهو / أقيس والله أعلم . [٣٧/ ب ز]

قال[٧] مالك : ولو بعت دينك من غير غريمك بما ذكرنا جاز ، وليس كغريمك ؛ لأنك انتفعت بتأخيره في ثمن ما فسخته فيه عليه ، بخلاف الأجنبي مع أنه لا يجوز في خيار أو مواضعة أو شراء شيء غائب تعجيل النقد بشرط[٨] .

فصل [٢- في إسقاط بعض الدين في مقابل تعجيل قضاء باقيه]

قال مالك : فيمن لك عليه مئة إردب حنطة إلى أجل من قرض أو بيع فوضعت عنه قبل الأجل خمسين على أن يعجل لك خمسين لم يصلح ؛ لأنه ضع وتعجل ، وقاله

---

(١) في (ك) : وكذلك .

(٢) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/١٤ أ .

(٣) << لأن ... العقد >> : من (ص) .

(٤) انظر : المصدر السابق .

(٥) << م >> : من (ز) .

(٦) << لأنها .. والله أعلم >> : ليست في (ص) .

(٧) << قال مالك >> : ليست في (ف) .

(٨) انظر : المدونة ، ٤/١٢٩ ؛ البرادعي ، ل ١٨٧ أ .

عمر[١] وابن عمر[٢] وجماعة من الصحابة[٣] والتابعين[٤] .

وإن أسلمت إلى رجل في محمولة إلى أجل فلقيته[٥] قبل الأجل فقلت له أحسن واجعلها في سمراء إلى أجلها ففعل لم يجز ؛ لأنه فسخ محمولة في سمراء إلى أجل ، ولو حل الأجل جاز لك أخذ سمراء من محمولة أو محمولة من سمراء ؛ لأنه بدل[٦] .

قال بعض أصحابنا : ولو أسلم إليه في سمراء فقال له قبل الأجل اجعلها[٧] في سمراء أجود منها أو أدنى إلى أجل ، فذلك جائز ؛ لأن هذا لم يخرجها عن الصفة التي أسلم فيها[٨] .

فصل [٣- في البيع والسلف]

قال مالك : ولا يجوز أن تبيع من رجل بيعاً على أن تسلفه أو يسلفك ، فإن نزل فسخ إلا أن يسقط مشترط السلف شرطه قبل فوات السلعة بيد المبتاع فيتم البيع[٩] ،

---

(١) أخرجه عبد الرازق ، المصنف ، في البيوع ، باب الرجل يضع من حقه ويتعجل ، رقم (١٤٣٥٩) ٧٢/٨ ؛ البيهقي ، السنن الكبرى ، في البيوع ، باب لاخير في أن يعجله بشرط أن يضع عنه ، ٢٨/٦ ، ولفظه : قال عبد الرحمن بن مطعم : سألت ابن عمر عن رجل لي عليه حق إلى أجل ، فقلت عجل لي واضع لك فنهاني عنه ، وقال : نهانا أمير المؤمنين أن نبيع العين بالدين .

(٢) أخرجه مالك ، الموطأ ، في البيوع ، باب ما جاء في الربا في الدين ، رقم (٨٢) ، ٦٧٢/٢ ، عبد الرازق ؛ المصنف ، في البيوع ، باب الرجل يضع من حقه ويتعجل رقم (١٤٣٥٤) ٧٢/٨ ؛ البيهقي ، السنن الكبرى في البيوع ، باب لا خير في أن يعجله ، ٢٨/٦ ، ولفظ الموطأ : عن سالم بن عبد الله عن عبد الله ابن عمر انه سُئل عن الرجل يكون له الدين على الرجل إلى أجل ، فيضع عنه صاحب الحق ويعجله الآخر فكره ذلك عبد الله بن عمر ونهى عنه .

(٣) انظر : في ذلك المصادر السابقة ، وقد قال مالك في الموطأ : (والأمر المكروه الذي لا اختلاف فيه عندنا أن يكون للرجل على الرجل الدين إلى أجل فيضع عنه الطالب ويعجله المطلوب وذلك عندنا بمنزلة الذي يؤخر دينه بعد محله عن غريمه ويزيده الغريم في حقه ، قال : فهذا الربا بعينه لا شك فيه) الموطأ ، ٦٧٣/٢ وانظر : ايضاً المعونة ، ٧٨٦/٢ فقد نقل إجماع الصحابة على ذلك ولكن ذلك معارض بما نقل عن ابن عباس كما في مصنف عبد الرازق ، ٧٢/٨ .

(٤) انظر : المدونة ، ١٣٠/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٧ أ .

(٥) << فلقيته >> : ليست في (ف ؛ ك) .

(٦) انظر : المدونة ، ١٣١/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٧أ .

(٧) في النكت : اعجلها .

(٨) النكت ، ٢/ل ١٠ أ .

(٩) << البيع >> : ليست في (ك) .

وهذا مخالف لبعض البيوع الفاسدة ، وإن لم يعلم بفساد البيع حتى فاتت السلعة بتغير بدن أو سوق ، وكان السلف من البائع فله الأقل من الثمن أو من[1] القيمة يوم القبض ويرد السلف ، وإن كان السلف من المبتاع فعليه الأكثر منهما ما بلغ[2] .

قال سحنون وابن حبيب : وهذا إذا لم يقبض السلف ويغاب عليه ، وأما إن غاب على السلف مشترطه فقد تم الربا بينهما / فإن كانت السلعة قائمة ردت وإن [٣٨/أ] فاتت بيد المشتري ففيها القيمة ما بلغت ، وقاله يحي بن يحي عن ابن القاسم[3] . ز

قال بعض فقهائنا : وهذا وفاق لقول ابن القاسم في المدونة وا لله[4] اعلم[5] .

وقال أصبغ : إذا كان السلف من المبتاع وفاتت السلعة فعليه القيمة ما بلغت إلا أن تجاوز الثمن والسلف فلا يزاد ، وإن كان من البائع فعلى المبتاع الأقل ما بلغ[6] .

وقال أصبغ في أصوله[7] : إذا قبض السلف[8] مشترطة وغاب عليه والسلعة قائمة ، فقال قابض السلف :أنا أرد السلف وأثبت على بيعي فذلك له ، وإن فاتت السلعة ففيها الأقل أو الأكثر كما ذكرنا ، وهذا خلاف ما تقدم لسحنون وغيره وهو ظاهر المدونة[9] .

م كما قال ابن القاسم في الأمة تباع على أن تتخذ أم ولد فتفوت بإيلاد أن فيها الأكثر من الثمن أو القيمة[10]. وقال محمد بن عبد الحكم في البيع والسلف : أن البيع يفسخ وإن أسقط مشترط السلف شرطه[11] .

---

(١) << من >> : ليست في (ز) .

(٢) انظر : المدونة ، ٤/١٣٢ - ١٣٣ ؛ البرادعي ، ل ١٨٧ ب .

(٣) انظر : النوادر ، ٧/ل ٢٠٤ ب .

(٤) << وا لله اعلم >> : ليست في (ف) .

(٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/١٣٥ ب .

(٦) النوادر ، ٧/ل ٢٠٤ ب .

(٧) هو كتاب في أصول فقه امام دار الهجرة ، يبلغ عشرة اجزاء . ترتيب المدارك ، ٤/٢٠ ؛ شجرة النور ، ٦٦ ؛ عبدالوهاب أبو سليمان ، الفكر الاصولي ، ط (٢) ؛ (جدة : دار الشروق ، ١٤٠٤هـ) ، ص ٩٩

(٨) في (ك) : السلعة .

(٩) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٦ أ .

(١٠) انظر : المصدر السابق ، ٢/ل ١٣٥ب .

(١١) انظر : محمد المازري ، " شرح التلقين " ، فقه مالكي ، خط مغربي ، المدينة المنورة : الجامعة الاسلامية ، جزء يبدأ من بيوع الآجال ، ل ١٠ ب .

م كقول أشهب في الأمة تباع على أن تتخذ أم ولد أن البيع فاسد ويفسخ ، وإن أسقط مشترط الإيلاد شرطه وهو القياس وا لله اعلم .

قال ابن حبيب : والإجارة مع السلف كالبيع وكذلك النكاح مع السلف إن غيب على السلف فسخ قبل البناء وثبت بعده وكان لها صداق المثل ، وإن لم يغب[1] على السلف وتركه مشترطه ثبت النكاح وإن لم يقبض حتى دخل بها ، فإن كانت هي المسلفة فلها الأقل من المسمى أو صداق المثل ، وإن كان هو المسلف فعليه الأكثر من ذلك ، وأما الشركة مع السلف فله ربح ما سلفه فيها لأنه ضمنه ، وأما مع القراض فالربح والوضيعة لرب / المال وعليه وللعامل[2] أجر مثله ، وقيل له قراض مثله[3] . [٣٨/ب]

يريد لأن السلف في الشركة دخل فيها ، وفي القراض لم يدخله العامل ولا عمل به ، ولو عمل به لكان له ربحه لأنه ضمنه كما قال في الشركه و ا لله اعلم . ز

انظر[4] قوله[5] : وأما مع القراض فالربح والوضيعة لرب المال ، يريد ربح المال لا ربح السلف ، وإن كان ظاهر كلامه لا يدل على هذا ، والصواب في السلف أن يكون ربحه للعامل .

وقد روى أبو زيد عن ابن القاسم عن مالك فيمن قارض رجلاً بمئة وأسلفه بمئة أن ربح السلف[6] للعامل وهي في المئة الأخرى ، وهذا هو الصواب فاعلمه[7] .

ومن العتبية قال ابن القاسم : فيمن باع من رجل عبداً بعشرة دنانير إلى شهر وبثوب نقداً على أن أسلف المشتري لبائع العبد عشرة دنانير إلى أجل ثمن العبد أو خمسه، فإن كان شرط[8] في أصل البيع وعلى أن يتقاصا[9] فلا بأس به وإن قبح اللفظ ،

---

(1) في (ك) : يفت .
(2) << الواو >> : من (ف) .
(3) انظر : النوادر ، ٧/ل ٢٠٤ - ٢٠٥ أ .
(4) في (ز) : لعله .
(5) << قوله .. المال >> : من (ف) .
(6) في (ص) : المئة .
(7) انظر : البيان والتحصيل ، ٣٦٨/١٢ .
(8) في (ف) : يشترطه .
(9) في النوادر : يتقايلا .

وإن اختلفت الآجال لم يجز البيع ويفسخ إن لم يفت العبد ، فإن فات رد إلى قيمته يوم قبضه ، ولو كان على أن يسلفه المبتاع مئة درهم إلى شهر والصرف عشرة بدينار فلم يذكر لها جواباً[١] .

وقال أبو بكر بن محمد : لا يجوز : وقال أبو محمد بن[٢] أبي زيد : ويتبين لي[٣] أنه إن دفعها إليه المشتري وشرط أنها تكون قصاصاً بالعشرة دنانير ، فهو جائز وإن قبح اللفظ وصار كأنه باعه العبد بثوب ودراهم نقداً[٤] .

---

(١) انظر : النوادر ، ١٣/ل ٢٠٥ أ ؛ البيان والتحصيل ، ١٩٧/٧ .

(٢) << ابن أبي زيد >> : من (ف ، ك) .

(٣) << لي >> : ليست في (ز) .

(٤) النوادر ، ١٣/ل ٢٠٥ أ .

[الباب الثالث]

ما يحل ويحرم من السلف وجوائز نفعه

[الفصل ١- فيمن يسلف رجلاً سلفاً ويشترط عليه شرطاً]

ومن أبواب[1] الربا ما جر من السلف نفعاً[2] ، وقال رجل لابن عمر : إني أسلفت لرجل سلفاً واشترطت عليه أفضل منه ، فقال ابن عمر : ذلك الربا ، وقال السلف على ثلاثة أوجه :

سلف تريد به وجه الله عز وجل فلك وجه الله وسلف تريد به وجه صاحبك فليس لك إلا وجه صاحبك ، وسلف تسلفه لتأخذ خبيثاً بطيب فذلك الربا ، فقال كيف أصنع يا أبا عبد الرحمن فقال : أرى أن تشق الصحيفة ، فإن أعطاك مثل الذي أسلفته قبلته وإن أعطاك دونه فأخذته أجرت[3] / ، وإن أعطاك فوقه طيبة بها نفسه [٣٩/أ ز] فذلك شكر شكره لك ، ولك أجر ما أنظرته به[4] .

وقال فيمن تسلف[5] بأفريقية دينار جرجرياً[6] على أن يرده بمصر منقوشاً : لولا الشرط لم يكن به بأس[7] .

وقال جماعة من العلماء :لا يشترط عليه إلا القضاء[8] ، ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم : فيمن قال لرجل أسلفك هذه الحنطة في حنطة مثلها بشرط ، فلا خير فيه ، وإن كان النفع للقابض .

---

(1) المراد بالسلف هنا القرض ، وهو : دفع المال على وجه القربة لينتفع به آخذه ثم يتخير في رد مثله أو عينه ما كان على صفته . الجواهر الثمينة ، ٢/٥٦٥ .

(2) << نفعاً >> : ليست في (ز) .

(3) في (ز) : وأجرت .

(4) أخرجه مالك ، الموطأ ، كتاب البيوع ، باب ما لا يجوز من السلف ، أثر (٩٢) ٢/٦٨١ ؛ عبد الرازق ، المصنف ، البيوع ، باب قرض جر منفعة ، اثر (١٤٦٦٢) ، ٨/١٤٦ ؛ سنن البيهقي ، البيوع ، باب لا خير أن يسلفه سلفاً فلا يشرط إلا قضاءه ، ٥/٣٥٠ ؛ كنز العمال ، اثر (١٠١٤٤) ، ٤/١٩٩ ؛ عبد الوهاب الشعراني ، كشف الغمة ، ط (بدون) (بيروت : دار الفكر) ٢/١٤ .

(5) في (ف ، ك) : استسلف .

(6) الدينار الجوجري : سكة أفريقيه ، وكانت ملساء غير مطبوعه ، وجرجر : بكسر الجيم اسم كان يتسمى به ملوك افريقيه من الروم . انظر التنبيهات ، ٢/ل ٥ ب .

(7) المدونة ، ٤/١٣٤ ، عن ابن وهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن أبي شعيب .

(8) انظر : المصدر السابق .

وقال أشهب : أكره الكلام في ذلك أن[1] يقول أسلفك هذا في مثله خوفاً أن يكون أمرهما على غير المعروف ولكن لا أراه مفسوخاً وأحب اليَّ الا يشترط شيئاً ولا يقول ترد علي مثله[2] .

[فصل ٢- فيمن اشترى سلعة على أن البائع متى جاء بالثمن فهو أحق بها]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن اشترى جارية على أن البائع متى ما جاء بالثمن فهو أحق بها لم يجز لأنه بيع وسلف .

وقال سحنون : بل سلف جر منفعة[3] .

م قيل معنى قوله بيع وسلف أنه تارة يكون بيعاً ان لم يرد الثمن ، وتارة يكون سلفاً إن رد الثمن ، ولا يكون له حكم البيع والسلف في الفوات ، بل فيه القيمة ما بلغت ، وقاله ابن القاسم عن مالك في سماع أصبغ أن فيه القيمة ما بلغت إذا فاتت السلعة .

قال[4] محمد بن أبي زمنين : ولابن القاسم في سماعه : أن من باع أرضاً على أنه متى جاء بالثمن فهي مردودة عليه أنه بيع فاسد ويردان فيه إلى القيمة إن كانت قد فاتت بهدم أو بنيان ، وبيع المشتري إياها يفيتها[5] .

وذكر أن الشيخ أبا الحسن كان يفرق بين أن يضرب لذلك أجلاً أم لا ؟ فقال : إن قال إن رددت إليك الثمن إلى وقت كذا فلا يكون قبل الأجل ، بسبيل البيوع الفاسدة ، والغلة[6] في المبيع تكون للبائع لا للمشتري وبعد الأجل تكون كالبيوع الفاسدة ، وجعلها كمسألة كتاب الرهن إذا قال إن لم[7] آتك بالحق[8] فالرهن لك ، أنه

(١) << أن يقول >> : ليست في (ك) .
(٢) النوادر ، ٧/ل ٢٠٥ ب .
(٣) انظر : المدونة ، ٤/١٣٣ ؛ البرادعي ، ل ١٨٧ أ .
(٤) << قال .. يفيتها >> : ليست في (ص) وجاءت في (ز ، ف) في الهامش مشاراً إليها بسهم .
(٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٦ أ .
(٦) << والغلة .. الفاسدة >> : ليست في (ف) .
(٧) << لم >> : ليست في (ك) .
(٨) << بالحق >> : ليست في (ك) .

قبل الأجل بسبيل الرهان ، وبعد الأجل كالبيوع الفاسدة / قال أبو بكر بن عبد الرحمن: [٣٩/ب ز]
والرواية أن[١] ذلك سواء ضرب أجلاً أو لم يضرب ، وذكرت قـول مـالك للشيخ أبي الحسن فقلت له :كيف خالفته ، فقال : لابن حبيب فيها شيء ـ يريد نحو قوله ـ وذكر أن ابن[٢] الكاتب حكى عن ابن شبلون نحو قـول الشيخ أبي الحسن أنه جعلها كمسألة الرهان[٣] . قال ابن الكاتب : وذلك خلاف الرواية[٤] .

قال بعض أصحابنا : وتشبيههما إياها[٥] بمسألة كتاب الرهن فيه نظر ؛ لأن مسألة كتاب الرهن ، إنما يقدر فيها البيع بعد الأجل فأما قبل الأجل فهو رهن على ملك الراهن ، وهذه المسألة إنما أسلم[٦] اليه السلعة على البيع ، وإنما أخذها المشتري على الملك قبل الأجل ، وإنما يقدر فيها نقض البيع بعد الأجل فذلك مفترق[٧] .

م المسألتان سواء لأن قوله متى جاء بالثمن إلى أجل كذا فهو أحق بها كقوله : إن لم آتك بالثمن إلى أجل كذا فهو[٨] لك ، فلا فرق بين القولين وكأنه لم يملكه إياها إلا بعد الأجل فهو كقوله في الرهن إن لم آتك بالحق إلى أجل كذا فالرهن لك .

[فصل ٣ـ فيمن أقرض ثوباً في مثله أو أقرض عيناً أراد كونها في ذمته إلى أجل]

قال : وقرضك ثوباً في مثله كسلمك ثوباً في مثله ، فإن كان النفع للآخذ ولم تغتر أنت نفعاً فذلك جائز ، وإن أردت به نفع نفسك وأراد ذلك صاحبك أو لم يعلم بذلك لم يجز[٩] .

---

(١) في (ز) : في .
(٢) << ابن >> : بياض في (أ) .
(٣) في (ك ، ف) : الرهن .
(٤) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٥ أ ـ ب .
(٥) في (ز) : اياه .
(٦) في (ز) : سلم .
(٧) تهذيب الطالب ، ٢/١٣٥ أ .
(٨) في (ف) : فهي .
(٩) قال القرافي : (القرض خولفت فيه قاعدة الربا إن كان في الربويات كالنقدين والطعام وقاعدة المزابنة ، وهو: بيع المعلوم بالمجهول من جنسه إن كان في الحيوان ونحوه من غير المثليات وقاعدة بيع ما ليس عندك في المثليات لأجل مصلحة المعروف للعباد ، فإذا اشترط منفعة فليس معروفاً ، فتكون القواعد خولفت لا لمعارض ، وهو ممنوع ، أو أوقعوا ما لله لغير الله وهو ممنوع ، فلهذه القاعدة يشترط تمحض المنفعة للآخذ). الذخيرة ،٥/٢٩٠ .

وكذلك لو أقرضته عيناً أردت كونه في ذمته إلى أجل لما كرهت من بقائه في بيتك ، وكذلك في قرض جميع الأشياء ، فإن نزل ذلك وادعيت أنك أردت بذلك منفعة نفسك لم تصدق ، ولا تأخذ حقك حتى يحل الأجل وقد حرجت فيما بينك وبين ا لله تعالى - أي أنك[1] أثمت - وإن علم ذلك بأمر ظاهر انك اغتزيت / بذلك نفع نفسك ، [٤٠/أ] أخذت حقك حالاً ، وبطل الأجل ، وكذلك البيع الحرام بثمن إلى أجل ، فإذا فات عجلت فيه القيمة[2] وفسخ الأجل[3] .

[فصل ٤- في اشتراط القضاء في غير بلد القرض]

قال مالك : وكلما أقرضته من طعام أو عرض أو حيوان أو غيره : - قال ابن المواز: مماله حمل أو كراء[4] - ببلد على أن يوفيكه ببلد آخر لم يجز وإن ضربت أجلاً ؛ لأنك ربحت الحملان فهو بخلاف البيع ، قال عمر بن الخطاب ﷺ فاين الحِمَال[5][6] - يريد الضمان - .

قال مالك : وأما إن أقرضته عيناً فلا حمال[7] فيها إذ لك أخذه به حيث ما لقيته بعد الأجل ، فإذا اشترطت أخذه ببلد آخر فإنما يجوز ذلك إذا فعلته رفقاً بصاحبك ، لا تغتزي أنت به نفعك من ضمان طريق ونحوه كما يفعل أهل العراق بالسفاتج[8] إذا

---

(١) << انك >> : من (ف) .

(٢) << القيمة >> : ليست في (ك) .

(٣) انظر : المدونة ، ١٣٣/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٧ أ .

(٤) شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ١٦ ب .

(٥) في (ز) : الحملان . والحمال : بكسر الحاء وتخفيف الميم ، فسرت بأنها مؤنة الحمل وأجرته ، انظر : القاضي عياض، التنبيهات ٢/ل ٥ أ .

(٦) أخرجه مالك ، الموطأ ، كتاب البيوع، باب ما لا يجوز من السلف ، رقم (٩١) ، ٦٨١/٢ ، كشف الغمة، ١٣/٢ .

(٧) في (ز) ضمان .

(٨) السفاتج : قال القاضي عياض : السفتجات : بفتح السين وسكون الفاء وفتح التاء بعدها جيم ، واحدها سَفتجه وهي البطائق تكتب فيها الإحالات بالديون ، وذلك ان الرجل يجتمع له المال في بلد فيسلفه لبعض أهله ويكتب له القابض لوكيله أو شريكه ببلد السلف ليدفع عوضه هناك مما له قبله ويده ، يريدان بذلك حفظ الأموال وخوف آفة الطريق واللصوص على الأموال إذا ذهب بها وخرج بها من البلد ، وقد أجاز ذلك محمد بن عبد الحكم للضرورة إلى ذلك . التنبيهات ، ٢/ل ٥ ب ، الذخيرة ، ٢٩٣/٥ .

ضربت أجلاً يبلغ البلد في مثله وإن لم يخرج فلك أخذه به[1] بعد الأجل حيث ما وجدته، ولا يعجبني إن لم يضربا مع ذكر[2] البلد أجلاً[3] .

قال ابن القاسم في العتبية : فإن نزل كرهته ولا أفسخه وأضرب له فيه أجل مسيرة ذلك البلد ، وأجازه أشهب بدياً في السلف[4] .

قال ابن القاسم : ولا ينبغي البيع على أن يعطيه حقه بأفريقيه وأرى أن ينقض[5].

- يريد والثمن عين - فإن ضرب أجلاً جاز ويقضي له به حيث ما لقيه إذا حل أجله أن أسلم اليه في عروض أو طعام إلى أجل ، وشرط قبض ذلك ببلد آخر ، فليأخذه[6] بالخروج أو التوكيل بمقدار ما يصل[7] إلى البلد عند محل الآجل ، وليس له أخذه به بغير البلد وإن كان مما لا حمل له لا ختلاف السعرين[8] .

[قال] أشهب : إلا أن يتقارب سعر الموضعين فيما يخف حمله ، والموضوع بعيد جداً فليأخذه بدينه في موضعه وإن كره إذا حل ، وإن كان على غير ذلك لم يأخذه به إلى أن يتطوع به المطلوب ، فيجبر رب الحق على قبوله لأنه بموضعهما أغلى / من [٤٠/ب ز] الموضع المشترط[9] .

ومن كتاب ابن المواز : ومن قال لرجل خارج إلى مصر أسلفك مالاً لتقضيني بمصر ، فلا ينبغي ذلك ، ولو كان المتسلف هو السائل فذلك جائز[10] .

ومن الواضحة : وأحب اليَّ لمن استقرض دنانير أو دراهم أن يتسلفها بمعيار يرد مثله ولا يتسلفها عدداً فيختلف العدد في وزنه ، فيرد أزيد مما عليه أو أدنى[11] .

---

(1) << به >> : من (ز) .
(2) في (ك) : ذلك .
(3) انظر : المدونة ، ١٣٤/٤ ، ١٣٥ ؛ البرادعي ، ل ١٨٧أ ، الذخيرة ، ٢٩٢/٥ - ٢٩٣ .
(4) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٨ ب .
(5) النوادر ، ٨/ل ٤ ب .
(6) في (ز) : فيأخذه .
(7) في (ك) : يسير .
(8) المصدر السابق .
(9) المصدر السابق .
(10) النوادر ، ٧/ل ٢٠٦ أ .
(11) المصدر السابق ، ٧/ل ٢٠٥ ب .

ومن المدونة : قال مالك[١] : ولا يجوز للحاج قرض كعك أو سويق على أن يوفيه ببلد آخر وليسلفه ولا يشترط ، قال ابن عمر : لا يشترط إلا القضاء[٢] .

قال مالك : ومن له إلى جانبك زرع فاستقرضته منه على أن تقضيه من زرع لك ببلده[٣] لم يجز .

وإن أقرضك فداناً من زرع مستحصد تحصده أنت وتدرسه لحاجتك وترد عليه مثل كيل ما فيه ، فإن فعل ذلك رفقاً ونفعاً لك دونه جاز إذا كان ليس فيما كفيته منه كبير مؤنه لقلته في كثرة زرعه ، ولو اغتزى بذلك نفع نفسه في كفايتك إياه ذلك لم يجز[٤] .

[فصل ٥- في سلف الطعام المسوس والعفن]

ومن الواضحة : قال : ولا يجوز سلف الطعام السايس[٥][٦] ولا العفن ولا المبلول ولا الرطب ، ولا قديماً ليأخذ جديداً ، وإن كان القديم صحيحاً ؛ لأن كل سلف كان نفعه للمسلف[٧] لم يحل .

قال : ولو نزلت بالناس حاجة ، وسنة[٨] شديدة ، فسألوا رب الطعام السايس أو العفن وغيره مما ذكرنا أن يسلفهم إياه لما هم[٩] فيه من المعونة ، فذلك جائز إذا كانت

---

(١) << مالك >> : ليست في (ف ، ك) .

(٢) أول هذا الاثر : من أسلف سلفاً فلا يشترط الا قضاءه وقد أخرجه مالك ، في الموطأ ، كتاب البيوع ، باب ما لا يجوز من السلف ، اثر (٩٣) ، ٦٨١/٢ ؛ البيهقي ، السنن الكبرى ، البيوع ، باب لا خير أن يسلفه سلفاً على أن يقبضه خيراً منه ، ٣٥٠/٥ .

(٣) في (ز) : ببلد آخر .

(٤) انظر : المدونة ، ١٣٤/٤ - ١٣٥ ؛ البرادعي ، ل ١٨٧ أ .

(٥) في (ف) : اليابس .

(٦) السايس : قال الفيومي ، يسوس الطعام يسوس سوساً وساساً من باب قال ، اذا وقع فيه السوس وقال الفيروز آبادي : سَيِسَ الطعام كفرح ويهمز : سوس .
انظر : المصباح ، مادة (السوس) ، القاموس ، مادة (السيساء) .

(٧) في (ك) : للمستلف .

(٨) السَنة : بفتح السين : الجدب والقحط .
انظر : النهاية في غريب الحديث والأثر ، ٤١٣/٢ .

(٩) << هم >> : من النوادر .

المنفعة لهم دونه[١] .

- يريد[٢] أنه لو باعه لباعه بثمن غال - وإذا جاء الطعام الذي يقضونه فيه كان في الغالب أرخص ، فكأنه لا منفعة لرب الطعام في ذلك وإن أعطوه غير يابس ولا معفون .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن اقرضته خبز الفرن فلا تشترط عليه[٣] خبز تنور أو ملة[٤] ويجوز إن[٥] قضاكه بغير شرط تحرياً كأخذ السمراء من المحمولة أو دينار دمشقي من كوفي بهذا المعنى[٦] .

فصل [٦- فيمن استقرض طعاماً ثم أقرضه على تصديقه في كيله]

قال ابن القاسم : ولا تقرض رجلاً طعاماً على تصديقك في كيله / وإن كنت أيضاً قد استقرضته أنت [وكلته][٧] وكأنه أخذه ليضمن نقصه ، إذ للكيل نقص وريع بين الكيلين[٨] . [١٤١/أ] ز

قال بعض أصحابنا : وإنما كره ذلك خيفة أن يجد المستقرض نقصاً فيغتفره رجاء أن يؤخره [بالثمن][٩] عند الأجل ، فهو من ناحية قبول هدية المديان ، وإن نزل ذلك لم يفسخ ، قاله بعض فقهائنا[١٠] ، وفي كتاب الأبهري نحو هذه العلة . قال : هو لا يرجع بنقصان إن كان في الكيل من أجل تأخير الدافع له ، فكأنه سلف جر منفعه .

وقال ابن عبدوس : إنما كره أن يتاعه على التصديق بالنسيئة[١١] ؛ لأنه ليس كل أحد يجد من يبيعه بالنسيئة فقد يضطره ذلك إلى أن يأخذه على تصديق كيله إذا لم يجد

---

(١) النوادر ، ٧/ل ٢٠٦ أ .

(٢) << يريد .. معفون >> : من (ز) .

(٣) في (ك) : عليك .

(٤) المَلَّة : بفتح الميم واللام المفتوحة المشددة قيل هي الحفرة التي تحفر للخبز وقيل التراب الحار والرماد . انظر : المصباح ، مادة : (ملل) .

(٥) << إن >> : من (ك) .

(٦) انظر : المدونة ، ١٣٩/٤-١٤٠ ؛ البرادعي ، ١٨٨ ب ؛ الذخيرة ، ٢٩٣/٥ .

(٧) << وكلته >> : من تهذيب البرادعي .

(٨) انظر : المدونة ، ١٣٥/٤-١٣٦ ؛ البرادعي ، ل ١٨٧ أ .

(٩) << بالثمن >> : من النكت .

(١٠) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠ ب .

(١١) في تهذيب الطالب : بالنية .

غيره ، فيكون قد خاطره في نقصه[١] .

وذهب الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن أنه إذا نزل شراء الطعام على التصديق[٢] بثمن إلى أجل أنه يفسخ .

قال : وقد كره ذلك في النقد فكيف بالنسيئة .

قال بعض أصحابنا : ووجه الكراهية في ذلك أنه دخل على الغرر إذ قد يجد نقصاً أولا يجده ، وربما لم يتمكن له حضور بينة تشهد بالنقص ، فكأنه باب غرر وهذا يدخل في النقد والنسيئة[٣] .

قال ابن القاسم : ولو حضر كيلك حين قبضته جاز قبضه بذلك قبل غيبتك عليه، ولو استقرضته[٤] له وأمرته بقبضه جاز ذلك ، وكان ديناً لربه عليك وديناً لك أنت على قابضه .

قال : ولا بأس ببيع ما استقرضت على تصديق كيلك بثمن نقداً ، ولا ينبغي إلى أجل ، وفارق القرض ، لأن[٥] للمبتاع ما وجد من المتعارف من زيادة الكيل أو[٦] نقصه فله وعليه ، ويرد كثير الزيادة ويرجع بحصة كثير النقص[٧] من الثمن ، والقرض يصير للتسمية ضامناً[٨] .

م والعلة في ذلك[٩] ما ذكرنا في القرض على التصديق خيفة أن / يجد نقصاً[١٠] [٤١/ب ز]
فيغتفره رجاء أن يؤخره .

---

(١) في (ز) : بعضه .

(٢) في (ز) : تصديق كيله بثمن .

(٣) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٦ ب .

(٤) في (ف) : استقرضته انت .

(٥) في (ز) : أن .

(٦) في (ز ، ص) : ونقصه .

(٧) في (ك) : النقصان .

(٨) انظر : المدونة ، ٤/١٣٦ ؛ البرادعي ، ل ١٨٧ أ .

(٩) في (ز) : فيه وفي (ف) : فيما .

(١٠) في (ك) : نقصاناً .

قال ابن القاسم : إلا أن يقول له كله وأنت مصدق فيجوز ، ويصدق فيما يذكره[١] .

فصل [٧- في هدية المديان]

قال مالك : ولا ينبغي قبول هدية مديانك إلا من تعودت ذلك منه قبل أن تداينه وتعلم أن هديته لك ليس لأجل[٢] دينك فلا بأس بذلك .

قال عطاء : وإن قارضت رجلاً مالاً أو أسلفته إياه فلا تقبل منه هدية إلا أن يكون من خاصة أهلك ، لا يهدي لك لأجل ما تظن فخذ منه[٣] .

قال ابن وهب : وإن أبي[٤] بن كعب استسلف من عمر بن الخطاب رضي الله عنهما عشرة آلاف درهم ، فأهدى إليه هدية فردها عليه عمر ، فقال أبي بن كعب : قد علم أهل المدينة أني من أطيبهم ثمرة ، أفرأيت أن ما أهديت إليك من أجل مالك علي، اقبلها فلا حجة لنا فيما منعك من طعامنا ، فقبل عمر الهدية[٥] .

م قيل في هدية المقارض إن لم يشغل المال فلا يجوز قبول هديته ؛ لأن لرب المال أخذه منه فيتهم أنه إنما أهدى اليه ليبقي المال بيده ، فإن أشغله جاز قبول هديته إذ لا يقدر رب المال على أخذه منه[٦] .

---

(١) انظر : المصادر السابقة .

(٢) في (ز) : من أجل .

(٣) انظر : المدونة ، ١٣٩/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٨ب .

(٤) هو أبي بن كعب بن قيس بن عبيد من بني النجار من الخزرج ، أبو المنذر صحابي أنصاري ، كان قبل الاسلام حبراً من أحبار اليهود ، ولما أسلم كان من كتاب الوحي ، شهد بدراً والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ وكان يفتي على عهده ، توفي بالمدينة عام ٢١هـ .
انظر : الإستيعاب ، ٥٥/١ ؛ الإصابة ، ٥٦١/١ ؛ تهذيب التهذيب ، ٣٤٤/٣ .

(٥) أخرجه عبد الرزاق ، المصنف ، البيوع ، باب الرجل يهدي لمن اسلفه اثر (١٤٦٤٧ ، ١٤٦٤٨) ، ١٤٢/٨ ؛ البيهقي ، البيوع ، باب كل قرض جر منفعة فهو ربا ، ٣٤٩/٥ وقال البيهقي : هذا منقطع ؛ المدونة، ١٣٩/٤ .

(٦) هذا القول نقله عبد الحق الصقلي عن بعض شيوخه من بلده ، انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل١٣٦ب .

وقال بعض أصحابنا : لا يجوز قبول[(١)] هديته وإن أشغل المال لأنه يتهم إذا نضّ[(٢)] أن يبقيه في يديه كما لو أسلف[(٣)] لرجل مالاً إلى أجل فلا يجوز قبول هديته وإن كان لا يقدر أن[(٤)] يأخذ المال منه ولكن لما اتهم أن يؤخره به بعد الأجل لم يجز قبول هديته فكذلك المقارض وبه أقول[(٥)] .

[فصل ٨ـ فيمن له دنانير على آخر فلا يأخذ قبل الأجل بعضها وباقيها سلعة]

ومن[(٦)] المجموعة قال ابن القاسم عن مالك : ومن له دنانير دين فلا يأخذ قبل الأجل بعضها وباقيها سلعة فيصير بيعاً وسلفاً ، وعرض وذهب بذهب ، وإن كان قيمة العرض دون ما أخذ به دخله مع ذلك ضع وتعجل . ولو أخذت بجميعه عرضاً قبل الأجل لا يسواه فذلك جائز ، وللك أن تأخذ بعضه قبل الأجل عيناً أو ببعضه عرضاً ثم إذا حل الأجل أخذت ببقيته عيناً أو عرضاً لا يتأخر العرض[(٧)] .

---

(١) << قبول >> : ليست في (ف) .

(٢) نضّ : من باب ضرب ، يقال نض الثمن إذا حصل ، وأهل الحجاز يسمون الدراهم والدنانير نضاً وناضاً ، قال أبو عبيد : إنما يسمونه ناضاً إذا تحول عيناً بعد أن كان متاعاً .

انظر : المصباح المنير ، مادة (نض) .

(٣) << اسلف >> : ليست في (ف) .

(٤) في (ز) : الآن .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٧ أ ؛ الذخيرة ، ٥/٢٩٤ .

(٦) << ومن ... لا يتأخر العرض >> : من (ك ، ف) .

(٧) النوادر ، ٧/ل ٢٠٨ أ .

[الباب الرابع]
في بيع الطعام القرض والدنانير القرض[1] قبل قبضها وفي قرض جميع الأشياء

[الفصل ١ـ في بيع طعام القرض]

قال ابن القاسم : وإن أقرضت رجلاً طعاماً إلى أجل فلا بأس أن تبيعه منه أو من غيره قبل الأجل بكل شئ نقداً عدا[2] سائر الطعام والشراب والإدام كله ، ولا بأس أن تبيعه من الذي هو عليه / إذا حل الأجل[3] بما شئت من الأثمان أو بطعام أكثر من كيل [٤٢/أ ز] طعامك نقداً أو بصبرة تمر أو زبيب إلا أن يكون ذلك من صنف طعامك ، فلا تأخذ أكثر كيلاً[4] منه[5] .

ـ يريد إذا كان مما لا يجوز فيه التفاضل ـ

وإن أقرضته حنطة فلا تأخذ منه إذا حل الأجل دقيقاً ولا شعيراً ولا سلتاً إلا مثلاً بمثل ، فأما قبل الأجل فلا تأخذ منه إلا مثل حنطتك صفة وكيلاً ، ولا تأخذ منه شعيراً ولا سلتاً ولا دقيقاً ولا شيئاً من سائر[6] الطعام قبل الأجل ، ويدخل ذلك ضع وتعجل ، وبيع الطعام بالطعام إلى أجل .

قلت : فإن حل الأجل فبعته تلك الحنطة بدنانير أو دراهم نقداً أو فارقته قبل القبض .

قال : لا يصلح إلا أن ينتقد مكانه أو تذهب معه إلى البيت أو السوق فتنتقده ، فإن افترقتما حتى تصير تطلبه بها[7] لم يجز ؛ لأنه الدين بالدين[8] .

---

(١) << القرض >> : ليست في (ف ، ص) .
(٢) << عدا >> : ليست في (ز) .
(٣) << الأجل >> : ليست في (ك) .
(٤) في (ف) : من كيل طعامك .
(٥) انظر : المدونة ، ٤/١٣٦ ـ ١٣٧ ؛ البرادعي ، ل ١٨٧ أ .
(٦) << سائر >> : من (ز) .
(٧) في (ز) : لها .
(٨) انظر : المدونة ، ٤/١٣٧ ؛ البرادعي ، ل ١٨٧ ـ ١٨٨ .

[فصل ٢- في بيع الدين من الذهب والورق قبل قبضها]

قال مالك : ولا بأس باقتضاء دراهم من دنانير أو تمر من قمح إذا حلا .

قال ابن القاسم : ومن لك عليه ألف درهم حالة فاشتريت بها منه سلعة حاضرة بعينها ورضيتها ثم قام فدخل بيته قبل أن يقبضها . قال : البيع جائز ، ويقبض سلعته إذا خرج ، وليس[1] للبائع أن يمنعه من قبضها وإنما هو رجل ترك سلعته ، فإذا خرج أخذها[2] .

وقال مالك في باب آخر فيمن له على رجل دين حل أو لم يحل فأخذ منه به سلعة بعينها ، فلا يفارقه حتى يقبضها فإن أخرها لم يجز[3] .

م وهذا والأول سواء ، وإنما يريد أخرها تأخيراً طويلاً والله اعلم .

قال ابن القاسم : وإن شرط عليه البائع أنه لا يقبضها إلا بعد يوم أو يومين لم يجز ذلك عند مالك ، وأما ان ابتعت ثوباً بعينه بدينار إلى أجل فتأخر قبض الثوب فلك قبضه، والبيع تام ، وليس للبائع حبسه بالثمن ؛ لأنه مؤجل ، وليس كتأخير / ما تأخذ في دينك ، وقد يجوز أن تكتري من رجل داره بدين يبقى عليك ولا تكتريها منه بدين لك عليه قد حل أو لم يحل[4] . [٤٢/ب] ز

ومن كتاب ابن المواز : قيل لمالك : فإذا لم يجز لي أن أكتري منه داره بدين لي عليه أو أكتري منه عبده ، فهل أستعمله هو به عملاً . قال مالك : أما العمل اليسير والدين لم يحل فذلك جائز ، وإن حل لم يجز في يسير ولا كثير[5] .

قال بعض شيوخنا القرويين : الفرق[6] بين أن يحل الأجل أو لا يحل أنه إذا حل دخله فسخ الدين في الدين ، وإذا لم يحل الأجل ، فهو بيع الدين بالدين ، فإذا كان شيئاً

---

(١) << وليس ... أخذها >> : ليست في (ص) .

(٢) انظر : المدونة ، ٤ / ١٣٧ - ١٣٨ ؛ البرادعي ، ل ١٨٨ ب .

(٣) انظر : المدونة ، ١٢٩/٤ - ١٣٠ ، ١٥٣ ؛ البرادعي ، ل ١٨٩ أ .

(٤) انظر : المدونة ، ١٥٣/٤ - ١٥٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٩ - ١٩٠ .

(٥) النوادر ، ٢١٣/٧ أ .

(٦) << الفرق بين >> : ليست في (ك) .

يسيراً جاز ؛ لأن فسخ الدين في الدين أشد من بيع الدين بالدين[١] ، فإذا كان شيئاً يسيراً جاز ؛ ولا تبتع[٢] منه بدينك سلعة غائبة أو سلعة بخيار أو أمة فيها مواضعة[٣] .

قال مالك : وإن أخذت منه بدينك طعاماً فكثر كيله فذهبت به بعد وجوب البيع لتأتي بدواب تحمله ، أو تكتري له منزلاً أو سفناً ، وذلك بتأخير اليوم واليومين أو شرعت في كيله وغابت الشمس وقد بقي من كيله شيء فتأخر إلى الغد ، فلا بأس به وليس هذا ديناً بدين وأراه خفيفاً لأنهما في عمل القبض ، وإن أخذت منه بدينك ما لا مؤنة فيه من قليل الطعام والفواكه في كيل أو وزن أو عدد لم يجز تأخيره إلا ما كان يجوز لك في مثله أن تأتي بحمال يحمله أو مكتل[٤] تجعله فيه ، فعلى هذا فاحمل أمر الطعام[٥] .

م[٦] وكره مالك أن يبتاع طعاماً بعينه بدين إلى أجل ثم يؤخر كيل الطعام إلى الأجل البعيد . قال ابن القاسم : وأرى السلع كلها مثله ، لا تؤخر إلى الأجل البعيد[٧].

فصل[٨] [٣- في قرض العروض و الحيوان والجواري]

ومن[٩] المدونة : قال ابن القاسم : والقرض في الخشب والبقول وفي كل شيء جائز إذا كان معروفاً إلا تراب / الذهب والفضة لاختلافه[١٠] والجواري[١١] . [١٤٣/ ز]

م للذريعة الى عارية الفروج إذ لو أجيز لجاز له ردها بعينها ، فكأنه أعاره فرجها.

م قال بعض فقهائنا : ويجوز أن يقرض جارية لإمرأة أو لمن تعتق عليه مثل أن يقرضه أمه أو أخته أو ابنته ، وكذلك إن أقرضته من ذوات محارمه ممن لا يعتق عليه

---

(١) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٧ أ .

(٢) في (ف) : ولا تبتاع .

(٣) انظر : المدونة ، ١٣٨/٤ .

(٤) في (ز) : مكيل .

(٥) انظر : المدونة ، ١٣٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٨ ب .

(٦) << م >> : ليست في (ف) .

(٧) انظر : المدونة ، ١٥٤/٤ .

(٨) << فصل >> : ليست في (ز) .

(٩) في (ز) : والدنانير .

(١٠) ولتعذر معرفة مقدار المقصود منه حتى يرد المثل على صفته كان مثلياً أم لا . الذخيرة ، ٢٨٧/٥ .

(١١) انظر : المدونة ، ١٣٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٨ ب .

للسلامة في هذا من عارية الفروج التي هل العلة المانعة من قرض الجواري[١] ، وأجاز محمد بن عبد الحكم قرض الجواري على أن يرد غيرها[٢] .

م[٣] واختلف إذا أقرضه جارية ففاتت بالوطء ، فقيل عليه مثلها مراعاة لقول ابن عبدالحكم هذا ، وقيل بل عليه قيمتها قياساً على المحللة وهو أصوب[٤] .

قال[٥] أبو اسحاق : وانظر لو فلس المستقرض هل يكون المقرض أحق بها ، وذلك يؤدي إلى تمام[٦] التحليل أو يقال أن هذا من جهة الأحكام فترتفع فيه التهمة كالرد بالعيوب أو التفليس في البياعات[٧] الصحيحة والفاسدة ، ولو أقرض صغيرة لا يمكن أن يتلذذ بمثلها لجاز أيضاً لأن القرض في الجواري إنما منع منه خيفة التحليل فإذا أمِنّا من ذلك جاز ، كما يجوز القرض في العبيد[٨] . وأما تراب المعادن فإنما منع منه لعدم تكافئه إذ بعضه يخرج من الذهب أكثر مما يخرج الآخر ، فكذلك ما شابهه مما لا يتكافأ أمثاله فلا يصح فيه القرض ايضاً[٩] .

فصل [٤- في رجل استسلف حنطة ثم اشترى حنطة فقضاها قبل أن تستوفى]

ومن المدونة : وإن أقرضت رجلاً حنطة إلى أجل ، فلما حل الأجل اشترى هو حنطة ، وقال لك اقبضها في حنطتك فلا بأس به ، وكذلك لو قال لك خذ هذه الدراهم فاشتر لي[١٠] بها مثل طعامك فهو جائز ، ولو اشتريت من رجل حنطة مضمونة وله على رجل آخر مثلها من قرض فقال لك اقبضها في حنطتك لم يكن به بأس[١١] .

---

(١) النكت ، ٢/١٠ ب .
(٢) انظر : الذخيرة ، ٥/٢٨٧ ؛ جواهر الاكليل ، ٢/٥٦٥ .
(٣) << م ... أصوب >> : ليست في (ف) .
(٤) انظر : المعونة ، ٢/٧٥١ ؛ الذخيرة ، ، ٥/٢٨٨ .
(٥) قول أبي اسحاق ساقط من (ص) .
(٦) << تمام >> : ليست في (ز) .
(٧) في (ز) : المبايعات .
(٨) اعترض ابن بشير جواز هذه الصورة ، فقال : وهذا فيه نظر ؛ إذ يمكن هؤلاء أن يبيعوها لمن يعيدها عليهم ، لكن رأى الاشياخ أن خروجها عن الملك يقتضي منع رد عينها فتزول العلة التي تقتضي المنع . شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ١٩ ب .
(٩) انظر : المصدر السابق .
(١٠) << لي >> : من (ك) .
(١١) انظر : المدونة ، ٤/١٤٠ .

[الباب الخامس]

في ذكر الحوالة والمقاصة في الديون

[فصل ١- في الحوالة في الديون]

ونهى النبي ﷺ عن الكالئ بالكالئ[١] .

قال ابن القاسم : فلا يجوز من فسخ الدين في الدين إلا ما كان بمعنى الحوالة[٢] .

م لقوله ﷺ ومن اتبع على مليء فليتبع[٣] .

م لأنه معروف صنعه مع صاحبه فارخص له فيه .

قال ابن القاسم : ولا بأس أن تفسخ ما قد حل من دينك فيما قد حل وفيما لم يحل على غريمك[٤] كصفة دينك ومقداره مالم يكونا طعامين من بيع ، ولا تفسخ ما لم يحل من دينك فيما قد حل وفيما لم يحل اختلفت الصفة أو اتفقت كان الدينان / عيناً أو [/ ٤٣ب ز] عرضاً من بيع أو قرض[٥] .

م لأن الرخصة إنما وردت فيما قد حل فلا يعدى بها بابها ، ويدخله[٦] فسخ الدين بالدين .

---

(١) سبق تخريجه ص (٣٣) .

وهو بيع الدين بالدين وسمى الدين كالئاً ؛ لأنه مكلوء فهو من استعمال اسم الفاعل في معنى اسم المفعول لعلاقة التعلق الإشتقاقي وأقسامه ثلاثة :

١- فسخ دين في دين . ٢- وبيع دين بدين . ٣- وابتداء دين بدين . وأما حقيقته فهو : بيع شئ في ذمة بشئ في ذمة أخرى غير سابق تقرر أحدهما على الآخر ، وهو معنى قولهم ابتداء الدين بالدين ، وما تقدم فيه تقرر الدين يسمى فسخ دين في دين . وأقسامه ثلاثة .

انظر : جواهر الاكليل ، ٢/٢٣ ؛ التاج والاكليل ، ٤/٣٦٧ .

(٢) انظر النوادر ، ٧/ل ٢١١ب .

(٣) أخرجه مالك ، الموطأ ، كتاب البيوع ، باب جامع الدين والحول ، حديث (٨٤) ، ٢/٦٧٤ ؛ البخاري ، الصحيح ، كتاب الحوالة ، باب إذا أحال على مليء فليس له رد ، حديث (٢٢٨٨) ، ٢/١٣٩ ؛ مسلم ، الصحيح ، كتاب المساقاة ، باب تحريم مطل الغني ، حديث (١٥٦٤/٣٣) ، ٣/١١٩٧ وأوله : مطل الغني ظلم وإذا اتبع احدكم ..) .

(٤) في (ك) : غريم غريمك .

(٥) انظر : المدونة ، ٤/١٤١ ؛ البرادعي ، ل ١٨٨ ب .

(٦) في (ك) : فيدخله .

قال ابن القاسم : ولا يجوز فسخك العرض[١] الذي[٢] قد حل في عرض خلافه ؛ لأنه دين بدين[٣] .

م والعلة في ذلك ما قدمنا من أنها رخصة لا يعدى بها بابها .

قال في كتاب ابن المواز : إذا اختلفا في الصنف أو في الجودة والصنف واحد وهما طعام أو عين أو عرض كانا أو أحدهما من بيع أو قرض ، فلا تصلح الحوالة فيه وإن حلا[٤] .

م لأنه إذا اختلف[٥] الصنفان دخله التكايس[٦] والتغابن[٧] وخرج عن وجه المعروف الذي أجازه إلى بيع الدين بالدين المنهي عنه .

قال ابن المواز : إلا أن يقضيه[٨] قبل أن يفترقا فيجوز إلا في الطعام من بيع فلا يصلح[٩] أن يقبضه إلا صاحبه[١٠] .

م لأنه إن قبضه غير صاحبه دخله بيع الطعام قبل قبضه فلا يجوز ، وإن كان الصنف واحداً، لنهى النبي ﷺ عن ذلك[١١] ولا يحل ما نهى عنه من ذلك ما حض[١٢] عليه من الحوالة وهذا ابيّن .

قال ابن المواز : وكذلك إن كان هذا ذهباً وهذا ورقاً فلا يحيله به ، وإن حلا إلا أن يقبضه مكانه قبل افتراق الثلاثة وقبل طول المجلس[١٣] .

---

(١) في (ف) : لعرض .
(٢) << الذي قد >> : ليست في (ك) وجاء بدلها : وإن .
(٣) انظر المصادر السابقة .
(٤) النوادر ، ٢١٨/٧ أ .
(٥) في (ز) : اختلفت .
(٦) التكايس : من المكايسة وهي المماكرة والمضايقة في المساومة في البيع . انظر : مشارق الانوار ، ٣٥٠/١ .
(٧) التغابن : من الغبن - بسكون الباء - إذا أخذ شيئه منه بدون عوضه وأصله النقص .
انظر : المصدر السابق ، ١٢٨/٢ .
(٨) في (ز) : يقتضيه .
(٩) في (النوادر) : فلا يصلح ان يقضيه الا من صاحبه .
(١٠) النوادر ، ٧/ل ٢١٨ أ .
(١١) سبق تخريجه ص (٧٥) من هذا البحث .
(١٢) في (ص) : ما خص .
(١٣) انظر : المصدر السابق .

قال في المدونة : ومن له عليك طعام من سلم[1] فلا تحيله على طعام لك من بيع في صفته وكيله وإن حلا ؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه ، فكأن كل واحد باع بما قبض طعاماً له من بيع قبل قبضه ، ولو لم يحلا دخله الدين بالدين مع ذلك ، وإن كان له عليك طعام من قرض قد حل ، فلا بأس أن تحيله على طعام لك من بيع أو قرض قد حل، وكذلك إن كان الذي له سلماً والذي لك قرضاً وقد حلا ثم لا بأس في الوجهين أن يؤخر المحال من أحيل عليه[2] / . [٤٤/أ ز]

م لأنه إن أحال بالقرض على المبيع[3] فهو لم يبعه وانما اقتضاه له المقرض ، وكما[4] لو وهبه إياه ، وإن أحال بالمبيع على القرض ، فالقرض جائز بيعه قبل قبضه .

قال في كتاب الهبات : وإن لم يحلا لم تجز الحوالة أحلته أو أحالك ، وكذلك عنه في المجموعة[5] .

وقال أشهب فيها : هما كالقرضين يحيل بما حل منهما فيما حل وفيما لم يحل ، قال: وإن كان من بيع لم تجز الحوالة وإن حلا إلا أن يتفق رأس ماليهما فيجوز ويشبه التولية .

وقال ابن حبيب :إذا كان أحد الطعامين من قرض فجائز أن يحيل به[6] بما حل منهما على ما لم يحل ، قاله مالك وأصحابه إلا ابن القاسم[7] .

م[8] وقولهم أصوب .

---

(1) في (ف ، ط ، ص) : بيع .
(2) انظر : المدونة ، ٨٠/٦ ، ٨١ ـ ٨٢ ؛ البرادعي ، ل ٣٢٧ أ .
(3) في (ص) : البيع .
(4) في (ص ، ك) : وكذلك .
(5) انظر : المدونة ، ٨٢/٦ ؛ النوادر ، ٢١٧/٧ ب .
(6) << به >> : ليست في (ز) .
(7) انظر ، النوادر ، ٧/ل ٢١٧ب ، ٢١٨ أ .
(8) << م >> : ليست في (ك) .

فصل [٢- في المقاصة في الديون[1]]

ومن المدونة : قال مالك : وإن كان لك على رجل طعام من قرض وله عليك طعام من قرض ككيله وصفته جاز أن تتقاصا ، اتفقت الأجلان[2] أو اختلفت ، حلا[3] أو لم يحلا أو حل أحدهما ؛ لأنه ليس ها هنا بيع الدين بالدين لبراءة الذمتين فإنما هو قضاء قضاه كل واحد منهما صاحبه من دين عليه حل أو لم يحل[4] .

قال : وكذلك إن كان الدينان ذهباً جميعاً أو ورقاً جميعاً أو عرضاً مما يكال أو[5] يوزن أم لا ، وهما صفة واحدة ، ومقدار واحد[6] فلا بأس أن يتقاصا في ذلك كله ، كانا من بيع أو من قرض اختلفت الآجال أو اتفقت وقد حلا أو لم يحلا أو حل أحدهما، وليس كمن ابتاع عرضاً مؤجلاً في ذمة رجل بعرض مؤجل في ذمته ؛ لأن الذمتين مشغولتان في هذا وفي[7] هذا ، وإن كان الذي لك عليه محمولة والذي[8] له عليك سمراء وهما أو أحدهما من قرض فتجوز المقاصة إن حلا ؛ لأنه بدل ، وأما إن لم يحلا أو لم يحل الا أحدهما لم تجز المقاصة ، إذ[9] لا يجوز عند مالك قضاء سمراء[10] من بيضاء ، ولا بيضاء من سمراء قبل الأجل من بيع أو قرض ، وله قول في أخذ السمراء من المحمولة قبل الأجل إذا كان ذلك من قرض . قال سحنون : وهو أحسن[11] .

---

(١) قال ابن شاس : المعتبر في أنواع المقاصة جنس الدينين في تساويهما واختلافهما وسببهما : كونهما سلماً أو قرضاً ، أو أحدهما من سلم والآخر من قرض ، وأجلهما في الاتفاق والاختلاف ، والحلول في أحدهما أو كليهما أو عدمه . وقد جمعت المقاصة : المتاركة والمعاوضة والحوالة ، فالجواز تغليباً للمتاركة والمنع تغليباً للمعاوضة والحوالة ، ومتى قويت التهمة وقع المنع ومتى فقدت فالجواز ، وإن ضعفت فقولان مراعاة للتهم البعيدة . انظر : الجواهر الثمينة ، ٥٦٩/٢ ، ٥٧٠ .

(٢) في (ك) : الآجال .

(٣) << حلا >> : من (ك) .

(٤) انظر : المدونة ، ١٤١/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٨ ب ؛ الذخيرة ، ٢٩٩/٥ .

(٥) من هنا انتهى السقط الواقع في (أ ، ب) : والذي بلغ خمس عشرة لوحة .

(٦) << واحد >> : ليست في (ف) .

(٧) << وفي هذا >> : من (أ ، ب) .

(٨) في (ف) : والذي لك عليه .

(٩) في (ز) : ولا يجوز .

(١٠) في (أ) : من سمراء .

(١١) انظر : المدونة ، ١٤١/٤ - ١٤٣ ، ٤٢٦/٣ .

قال ابن القاسم : وإن كان لك عليه طعام من سلم وله عليك طعام من سلم لم يجز أن تتقاصا ، حلت الآجال أو لم تحل . وكذلك عنه في كتاب محمد قال فيه أشهب إلا أن يتفق رأس ماليهما[1] في عينه ووزنه فيجوز[2] .

ومن المدونة : وإن كان أحدهما من قرض والآخر من سلم فإن حلا والصفة[3] والمقدار متفق جازت المقاصة وإن لم يحلا أو لم يحل الا أحدهما لم يجز كان المال منهما سلماً أو قرضاً[4] .

[قال] ابن المواز : وقال أشهب إن حل أجل السلم جازت المقاصة .

وقال ابن حبيب : إذا اتفقت أجالهما جازت المقاصة وإن لم يحلا ، قاله جميع أصحاب مالك إلا ابن القاسم[5] .

ومن المدونة : وإن كان لك عليه ذهب وله عليك ورق جازت المقاصة إن حلا ، ولا يجوز بحلول[6] أحدهما ولا إن لم يحلا وإن اتفق الأجلان ؛ لأنه صرف مؤخر[7] ، وإن كان لك عليه عرض وله عليك عرض وهما مختلفا الجنس والصفة ، فإن كان أجلهما مختلفاً لم يجز / أن يتقاصا حتى يحلا أو يحل أحدهما ، ولو اتفق أجلاهما ولم يحلا [١١٤/أ] جاز التقاصص [فيهما][8] قبل محلهما[9] .

ومن كتاب ابن المواز قال : وإذا كانا عرضين نوعاً واحداً وأحدهما[10] أجود صفة ، فإن اتفق أجلاهما فجائز - وإن لم يحلا كانا أو أحدهما من بيع أو قرض -، وإن اختلف[11] أجلاهما وأحدهما من بيع والآخر من قرض ، فإن كان آخرهما محلا هو

---

(1) في (ب ، ز ، ك) : مالهما .
(2) النوادر ، ٧/ل ٢٢٠ أ .
(3) في (ك) : الصفقة .
(4) انظر : المدونة ، ١٤٢/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٨ ب .
(5) النوادر ، ٧/ل ٢٢٠ أ ؛ الجواهر الثمينة ، ٥٧٣/٢ .
(6) في (ف) : لحلول .
(7) في (ز) : متأخر .
(8) << فيهما >> : من تهذيب البرادعي .
(9) انظر : المدونة ، ١٤٢/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٨ ب .
(10) في (أ) : أو احدهما .
(11) في (ز) : اختلفت اجالهما .

البيع لم تصلح المقاصة كان الأرفع أو الأدنى ؛ لأنه في الأرفع ضع وتعجل ، وفي الأدنى ازداد لطرح الضمان ، و إن كان آخرهما حلولاً هو القرض وهو أدنى[١] فلا بأس أن يتقاصا ؛ لأنه إذا عجل القرض جبر صاحبه على أخذه ولا يجبر في البيع .

قال : وإن كان الأرفع آخرهما حلولاً[٢] لم يجز ؛ لأنه وضع له من الجودة ليتعجل ، وهذا إذا اتفقا في العدد والوزن ، وإنما اختلافهما في الجودة وحدها ، ولو اختلفا في العدد وهما جنس واحد لم تنبغ[٣] المقاصة ، كانا من قرض أو بيع أو أحدهما ؛ ولأنه لا يجوز في القرض زيادة العدد وإن حلا .

- يريد في قول ابن القاسم في زيادة العدد في القرض - ولو كانا ذهبين وهما من قرض أو بيع أو أحدهما ، فإن كان أولهما حلولاً أرفع في الجودة أو العين أو أرجح[٤] فلا بأس أن يتقاصا[٥] .

م[٦] لأن له تعجيل العين[٧] فلا يدخله حط عني الضمان وأزيدك . قال : وإن كان هو الأدنى فلاخير فيه[٨] .

م لأنه ضع وتعجل .

وقال ابن حبيب : إذا كان أحد الذهبين ناقصة والأخرى وازنة لم تجز المقاصة حتى تحل الوازنة .

[قال] ابن المواز : ولو اختلفا في العدد وهما قرض لم تجز المقاصة وإن حلا ، وإن كانا من ثمن سلعة فكان أولهما حلولاً أكثرهما فذلك جائز ، وكذلك[٩] إن كان

---

(١) في (ز) : الدون .

(٢) في (أ) : محلاً .

(٣) في (أ) : لم تنفع .

(٤) في (أ) : أو ارفع وفي النوادر : أو الارجح .

(٥) النوادر ، ٧ / ل ٢١٨ ب .

(٦) << م >> : ليست في (ب) .

(٧) << العين >> : ليست في (ك) .

(٨) المصدر السابق .

(٩) في (أ) : فكذلك .

أحدهما قرضاً[١] والقرض أكثرهما وأولهما حلولاً[٢] .

م وحكي عن بعض فقهائنا القرويين في مسائل المقاصة بالعرضين ينبغي إذا كان العرضان من سلم أن ينظر إلى رؤوس الأموال ، فإن كانت سواء مثل أن يسلم كل واحد إلى صاحبه عشرة دنانير أو يكون آخر السلمين[٣] رأس ماله أقل فيجوز ، وأما إن كان رأس مال أخر السلمين[٤] أكثر فهو غير جائز ، ويتقى أن يتعاملا على دنانير بأكثر منها ، ويظهرا السلم تحليلاً .

وكذلك إن كان رأس مال هذا دنانير ، ورأس مال الآخر دراهم لم تجز المقاصة ، ويتقى فيه[٥] الصرف المستأخر ، دليله مسألة كتاب السلم الثاني إذا ضاع الرهن وأراد المقاصة ، ولو كان فيما ذكرنا أسلم كل واحد إلى صاحبه في وقت واحد لم تراع رؤوس الأموال إذ لا يتهم في ذلك ، وإنما التهمة في ذلك إذا كان السلم في غير وقت واحد[٦].

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وحكم أجناس الزيوت[٧] وأجناس التمر وسائر الحبوب في المقاصة على ما ذكرنا من الحنطة في القرض والسلم .

قال : ومن لك عليه إردب حنطة من قرض إلى أجل بحميل وأقرضك مثله إلى أبعد من أجله بغير حميل فلا بأس أن تتقاصا ، ومن له عليك طعام من سلم قد حلّ فلا بأس أن تحيله على طعام استقرضته ويكون بكيل واحد قرضاً عليك وأداء[٨] من سلم[٩].

تم[١٠] الكتاب والحمد لله رب العالمين وصلواته على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين ..

---

(١) << قرضاً .. حلولاً >> : ليست في (أ) .
(٢) المصدر السابق ، ٧/ل ٢١٨ ب .
(٣) في (أ) : المسلمين .
(٤) في (أ) : المسلمين .
(٥) في (أ) : فيها .
(٦) النكت ، ٢/ل ١٠ ب .
(٧) في (ز) : الزبيب .
(٨) في (ز) : واداء واحد .
(٩) انظر : المدونة ، ٤/١٤٣ ؛ البرادعي ، ل ١٨٨ ب .
(١٠) << تم .. اجمعين >> : ليست في (ز) .

بسم(١) الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد و آله وصحبه وسلم

/كتاب البيوع(٢) الفاسدة

[١١٤/ب]

---

(١) << بسم ....وسلم >> : ليست في (ز ، ف).

(٢) جاء في شرح حدود ابن عرفه : (الفاسد من البيوع نوعان : ما لا يصح رفع المكلف اثر فساده وما يصح للمكلف رفع أثر فساده وهو : ذو حق لآدمي فقط كبيع الأجنبي) .

وقد قسم ابن رشد البيوع من حيث الصحة والفساد إلى ثلاثة أقسام :

١- بيوع جائزة : وهي التي لم يحظرها الشرع ولا ورد فيها نهي .

٢- بيوع محظورة : والحظر إما لحق الله وإما لحق آدمي .

٣- بيوع مكروهه : وهي التي اختلف أهل العلم في إجازتها والحكم فيها أن تفسخ ما كانت قائمة ، فإن فاتت لم ترد مراعاة للاختلاف فيها . وأما القاضي عياض فقد ذكر بأن الفساد في البيع يكون لعلل كثيرة ، ولمسائله وصوره ألقاب وأسماء معروفه يجمعها ستة انواع ، خمسة مما يفسد في نفسه والسادس ما يفسد لما يلحقه من غيره

فالأول : ما كان قماراً وخطراً ويشتمل على بيع الغرر والأجنة والملاقيح والمضامين وحبل الحبلة وبيع الحصاة والمنابذة والملامسة والمزابنة والمخابرة والشارد والآبق وما فيه خصومه والطير في الهواء والحوت في الماء وبيع ما ليس عندك وبيع الرطب اليابس وبيع المريض ـ المدنف ـ أي الذي لازمه المرض ـ والحامل المقرب وبيعتين في بيعة وبيع العربان و الثنيا والبيع على قيمة السلعة أو بما اشترى فلان أو بما رضيه من الثمن وبيع الثوب في جرابه وتراب الصواغين وغوصة الغائص وبثمن مجهول وبيع الثمار قبل أن تزهي والزرع قبل يبسه وإلى أجل غير محدد وبيع المعينات تقبض إلى أجل بعيد وأشباه هذا كله مما يكون الغرر بالجهالة بالمبيع أما في صفته أو في نفسه أو في مقداره أو عوضه أو وقت قبضه ، ومآل حاله .

والثاني : الربا بالتفاضل فيما لا يجوز فيه التفاضل وذلك في الطعام المقتات المدخر للعيش غالباً والفضّة والذهب نقداً كان ذلك أو إلى أجل والتفاضل مع الأجل في الجنس الواحد في جميع الاشياء .

الثالث : الربا في النسيئة والتأخير في العين كله وأجناس المطعومات كلها كانت من جنس واحد أو مختلفة .

الرابع : ما لا يصح بيعه قبل استيفائه وذلك يختص بالطعام .

وهذه أربعة اصول في البيوع الفاسدة بعقودها وأنفسها ويلحق بها النوع الخامس .

الخامس : إما لحرمته أو لخبثه وعدم منفعته . فلحرمته : كالحر وأم الولد والمدبر والمعتق إلى أجل أو المصحف والمسلم من الكافر على أحد القولين . ولخبثه : وعدم منفعته شرعاً كالنجاسات والميتات والخمر والدم والأصنام والصور والخنزير والكلب والقرد وآلات الباطل والسم ، أو عادة كالديدان والجعلان .

وما خرج عن هذه الوجوه فهو جائز إلا أن تقترن بها قرائن فساد خارجة عن نفسه وعقده وهو النوع السادس .

السادس : وهي أربع علل :

أ / علة بوقت لا يجوز فيه البيع كوقت الآذان والصلاة يوم الجمعة .

ب/ وعلة في المتعاقدين كالسفه والصغر والجنون والرق والسكر إلا أن هنا موقف لأجازة من له النظر وليس بفاسد شرعاً .

جـ/ وعلة شرط قارن البيع كالسلف وغيره من الشروط المؤثرة في العقد كالنكاح والقراض ونحوها .

د/ وعلة تعلق حق لغير البائع بالبيع كبيع التفرقة وبيع مال الغير بغير أمره وبيع الحاضر للبادي والبيع على بيع أخيه وتلقي السلع وكالمرهون ...

انظر : شرح الحدود ، ٣٧٧/٢ ؛ المقدمات الممهدات ، ٦١/٢-٦٩. القاضي عياض ،التنبيهات ، ٢/ل ٦ أ-ب

[الباب الأول]

جامع البيوع الفاسدة وما يفيتها

[فصل ١- في بيع الغرر والخطر]

ونهى الرسول ﷺ عن بيع الغرر[١] ، وهذا يشتمل على أشياء كثيرة ، ومنه نهيه عن بيع حبل الحبلة[٢] وهو نتاج ما تنتج[٣] الناقة ، قاله ابن وهب وغيره ، وقد قيل إنه البيع إلى نتاج نتاج[٤] الناقة كالأجل المجهول ، وروي ذلك عن مالك وابن القاسم[٥] .

ونهى ﷺ عن بيع المضامين ، قال مالك : وهو ما في بطنها . وعن الملاقيح[٦] قال

---

(١) الحديث سبق تخريجه ص (٢٦) من هذا البحث . وبيع الغرر عرفه ابن رشد بأنه هو البيع الذي يكثر فيه الغرر ويغلب عليه حتى يوصف به ؛ لأن الشئ إذا كان متردداً بين معنيين لا يوصف بأحدهما دون الآخر إلا أن يكون أخص به وأغلب عليه .

وعرفه ابن عرفه : بأنه ما شكَّ في حصول أحد عوضيه أو مقصود منه غالباً .

انظر : المقدمات الممهدات ، ٧١/٢ ؛ شرح حدود بن عرفه ، ٣٥٠/١ .

(٢) سبق تخريجه ص (٢٦) من هذا البحث .

(٣) في (ف) : نتاج .

(٤) << نتاج >> : من (ز) .

(٥) النوادر ، ٢/٨ أ .

(٦) نهي النبي ﷺ عن بيع المضامين والملاقيح أخرجه مالك في الموطأ ، كتاب البيوع ، باب ما لا يجوز من بيع الحيوان ، حديث (٦٣) ، ٦٥٤/٢ ؛ وأخرجه البزار من حديث ابن عباس ، أورده الهيثمي ، كشف الاستار ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الملاقيح والمضامين ، حديث (١٢٦٨) ، ٨٧/٢ ؛ الطبراني ، المعجم الكبير ، حديث (١١٥٨١) ، ٢٣٠/١١ ؛ وعبد الرزاق ، المصنف ، كتاب البيوع ، باب بيع الحيوان بالحيوان ، حديث (١٤١٣٧) ، ٢١/٨ ؛ وأخرجه البيهقي مرسلاً عن سعيد بن المسيب كتاب البيوع ، باب لا ربا فيما خرج من المأكول والمشروب ، ٢٨٧/٥ . وعزاه ابن حجر لإسحاق بن راهويه وابن أبي عاصم . قال ابن حجر (أخرجه عبد الرزاق واسناده قوي) .

انظر : تلخيص الحبير ، ١٢/٣ ؛ الهداية تخريج أحاديث البداية ، ٢٥١/٧ ــ ٢٥٢ والمضامين : جمع مضمون . يقال ضمن الشئ بمعنى تضمنه وهي ما في أصلاب الفحول سميت بذلك لأن الله عز وجل أودعها ظهورها ، فكأنها ضمنتها .

والملاقيح : جمع ملقوحة ، سميت بذلك لأن أمها لقحتها أي حملتها ، واللاقح الحامل .

انظر : النهاية في غريب الحديث ، ١٠٢/٣ ؛ الأزهري ، الزاهر ، ص ١٤٢ .

مالك قاله ابن المسيب . وقال ابن حبيب وغيره أن المضامين ما في بطون الإناث . قال الراجز : ملقوحة في بطن ناب حائل[١][٢] .

قال ابن حبيب : ومن الغرر ما نهى عنه ﷺ من بيع الحصاة[٣] ، كان[٤] في الجاهلية تكون حصاة بيد البائع فيقول : إذا سقطت وجب البيع بيني و بينك[٥] .

ومنه ما نهى عنه من بيع العربان[٦] في البيع والكراء وهو أن ينقده ديناراً ويقول

---

(١) في (أ) : حامل وفي (ز) : ذات حائل .

(٢) هذا الشطر من أبيات لمالك بن الريب هي :

إنا وجدنا طرد الهوامل ... خيراً من التأنان والمسائل

وعِدّة العام وعام قابل ... ملقوحةً في بطن نابٍ حائل

يقول : هي ملقوحة فيما يُظهِرُ لي صاحبها ، وإنما أمها حائل ، فالملقوحة هي الأجنة في بطونها .

انظر : أبو عبيد بن سلام ، غريب الحديث ، ٢٠٧/١ ـ ٢٠٨ ؛ النوادر ، ٨/ل ٢أ . لسان العرب ، مادة (لقح).

(٣) أخرجه مسلم ، الصحيح ، كتاب البيع ، باب بطلان بيع الحصاة ، حديث (١٥١٣/٤) ، ١١٥٣/٣ .

انظر : بقية تخريجه في : الهداية تخريج أحاديث البداية ، ٢٤٦/٧ .

(٤) في (ف) : كان الرجل .

(٥) وقد أوضح ابن رشد بيع الحصاة فقال (هو أن يساوم الرجل الرجل في سلعة وبيد أحدهما حصاة فيقول لصاحبه إذا سقطت الحصاة من يدي فقد وجب بيع بيني وبينك) . المقدمات الممهدات ، ٧٢/٢ .

(٦) أخرجه، مالك ، الموطأ ، كتاب التجارات ، باب ما جاء في بيع العربان ، حديث (١) ، ٦٠٩/٢ وابو داود، السنن ، كتاب البيوع ، باب في العربان ، حديث (٣٥٠٢) ، ٧٦٨/٣ وابن ماجه ، السنن ، كتاب التجارات ، باب بيع العربان ، حدث (٢١٩٢) ، ٧٣٨/٢ والبيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع العربان ، ٣٤٢/٥ .

قال ابن حجر (وفيه راوٍ لم يسم ، وسُمي في رواية لابن ماجه ضعيفة) . تلخيص الحبير ، ١٧/٣ .

والعُربان : بضم العين وإسكان الراء ، يقال أعرب في كذا وعرّب ، بتشديد الراء المفتوحة ـ وعربون وهو عُربان وعُربون ـ بضم العين وفتحها ـ قيل سمي بذلك لأن فيه إعراباً لعقد البيع : أي إصلاحاً وإزالة فساد ، لئلا يملكه غيره باشترائه .

انظر : النهاية في غريب الحديث والاثر ، ٢٠٢/٣ .

له إن تم العقد فهو من الثمن وإلا كان لك[١] باطلاً ، ولا بأس بالعربان من غير هذا الشرط . ومعنى[٢] العربان أول الشئ وعنفوانه[٣] .

[قال] ابن المواز : وكره مالك بيع العشرات[٤] التي تزاد في الأعطية ، ورواه ابن القاسم وأشهب عن مالك[٥] .

قال مالك وغيره : فكل بيع[٦] دخله[٧] غرر أو مجهول من ثمن أو مثمون أو في أجل فلا يجوز[٨] .

ولما لم يكن قبض المبتاع في البيع الفاسد على الأمانة كان لما قبض ضامناً ، فكل[٩] من جعل له التوا جعل له النماء وأوجب عليه القيمة عدلاً بين النقص والزيادة .

[فصل ٢- الحكم في البيع الفاسد وذكر ما تفوت به السلع]

ومن المدونة : قال مالك : ويرد[١٠] الحرام البين فات أو لم يفت ، وإن[١١] كان مما كرهه الناس رد[١٢] إلا أن يفوت فيترك[١٣] .

---

(١) << لك >> : من (ب) .

(٢) << ومعنى .. الشئ >> : ليست في (أ ، ب) .

(٣) النوادر ، ٨/ل ٢أ ـ ب .

(٤) العشرات : جمع عُشَراء : بضم العين وفتح الشين والمد وهي التي أتى على حملها : عشرة أشهر ، ثم اتسع فيه فقيل لكل حامل عُشَراء : واكثر ما يطلق على الخيل والإبل .
انظر : النهاية في غريب الحديث ، ٣/٢٤٠ ؛ تفسير القرطبي ، ١٩/١٤٩ .

(٥) النوادر ، ٨/ل ٣ ب .

(٦) << بيع >> : ليست في (ز) .

(٧) في (ف) : دخل فيه غرر .

(٨) انظر : النوادر ، ٨/ل ٢-٤ .

(٩) في (أ) : فلما جعل .

(١٠) << الواو >> : من (ز) .

(١١) << وإن كان >> : من (ز) ، وفي بقية النسخ : وما كان .

(١٢) << رد >> : ليست في (أ) .

(١٣) المدونة ، ٤/١٤٨ ؛ البرادعي ، ل ١٨٩ أ .

قال ابن المواز عن ابن القاسم : مثل من أسلم في حائط بعينه وقد أزهى ، ويشترط أخذه ثمراً فيفوت بالقبض[(١)] .

قال ابن القاسم في كتاب بيع الخيار : وأكره لمن باع ثمر نخلة واستثنى تمر[(٢)] أربع نخلات يختارها ، فإن نزل أمضيته لقول مالك فيه[(٣)] .

وقال في الأكرية فيمن اكترى بثوب وشرط حبسه يومين أو ثلاثة لا لتوثق ولا لانتفاع[(٤)] أكرهه ، فإن نزل أمضيته[(٥)] .

ومن البيوع ما لا يمضي لشرط فيه أو كذب ، فإذا تركه مشترطه جاز ، فإذا فات قبل العلم به قضي لطالب الفضل بما[(٦)] هو أفضل من قيمة أو ثمن ، وذلك مفسر في موضعه .

فمنه بيع الكذب في المرابحة وبيع وسلف ، قال ابن المواز : والبيع على أن تتخذ الأمة أم ولد أو على أن لا يخرجها من البلد [قال] ابن المواز : وهو قول ابن القاسم . وروى أشهب أنه يفسخ في شرط الاتخاذ والخروج من البلد[(٧)] .

ومنها ما يكره أن يبتدياه فإن وقع جاز البيع وبطل الشرط كالبيع إن لم يأت بالثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما[(٨)] .

م ومعنى قول مالك يرد الحرام البين فات أو لم يفت .

يريد يرد[(٩)] بيعه ، فإن كان قائماً رد عين[(١٠)] المبيع ، وإن فات ترد[(١١)] قيمته ورجع بثمنه .

---

(١) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٩ ب .
(٢) << تمر >> : ليست في (أ) .
(٣) انظر : المدونة ، ١٩٩/٤ - ٢٠٠ .
(٤) في (أ) : ولا انتفاع .
(٥) انظر : المدونة ، ٤٦٩/٤ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١١٦ أ .
(٦) << بما .. افضل >> : ليست في (ب) .
(٧) << البلد >> : ليست في (ب) .
(٨) النوادر ، ٨/ل ١٤ أ .
(٩) << يرد >> : ليست في (أ) وفي (ز) : برد .
(١٠) في (أ) : غير .
(١١) في (ب ، ز) : رد.

قال ابن القاسم : وما فسد من البيع لفساد عقده أو لفساد ثمنه فلا بد من فسخه.

قال ابن عبدوس : فما فسد لثمنه ففات رد إلى قيمته وما فسد لفساد عقده كبيع يوم الجمعة - يريد[1] بعد الأذان يوم الجمعة - وبيع الولد دون أمه ففات ، فإنه يمضي بالثمن المسمى كالنكاح الذي فساده في عقده ففيه المسمى ، والذي فساده في صداقه ففيه صداق[2] المثل[3] .

م وقوله فيما فسد لعقده إذا فات يمضي بالثمن خلافاً لقول ابن القاسم وأشهب، وذلك أن ابن القاسم يقول في البيع يقع يوم الجمعة في الوقت المنهي عنه إذا فات ، ففيه القيمة حين القبض / وقال أشهب بل[4] فيه القيمة بعد فراغ صلاة الجمعة في وقت يجوز [١١٥/أ]
فيه البيع فاعلمه[5] .

قال ابن القاسم : وكل بيع انعقد فاسداً فضمان السلعة فيه من البائع حتى يقبضها المبتاع ، وكل ما كان من حرام بين ففسخ فعلى المبتاع رد السلعة بعينها ، فإن فاتت بيده رد القيمة فيما له قيمة ، والمثل فيما له مثل من موزون أو مكيل من طعام أو عرض ، وجزاف الطعام كالعروض فيه[6] القيمة ، والقيمة فيما ذكرناه[7] يوم قبضها لا يوم البيع[8] ، ويرد المثل بموضع قبضه[9] .

---

(١) << يريد ... الجمعة >> : ليست في (ز ، ف) .

(٢) << صداق >> : من (ف ، ز) .

(٣) النوادر ، ٨/ل ١٤ أ - ب .

(٤) << بل >> : ليست في (ف ، ز) .

(٥) دليل ابن القاسم القياس على سائر العقود الفاسدة ، وأما أشهب فكأنه رأى ان التقويم كضرب من المعاوضة، والمعاوضات حينئذٍ نهي عنها ، واختار ابن حبيب مذهب أشهب ، واحتج أنه لا يختلف في بيع ثمرة بيعت قبل الزهو أن التقويم إنما يكون بعد أن حل بيعها واعترض عليه بأن هذا الذي قاله لا يسلم بل لو وجد الثمرة قبل الزهو لقومت حينئذٍ وإن كانت حينئذٍ لا يحل بيعها على التبقية .
انظر : المازري ، شرح التلقين ، ل ٣٩ ب .

(٦) << فيه القيمة >> : ليست في (ز) .

(٧) << الهاء >> : من (ز) .

(٨) في (أ) : العقد .

(٩) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٤ ب .

ومن المدونة : قال مالك : والفوت مختلف[١] .

فالرقيق[٢] يفيته العتق والكتابة والتدبير والولادة ، قال ابن المواز : والوطء فقط[٣] .

م حكي عن بعض شيوخنا[٤] : وإنما كان وطء الأمة فوتا إذا لا بد فيها من المواضعة لاستبرائها فيطول الأمر في ذلك ، وطول الزمان يفيت الحيوان ، إذ لا تبقى على حالها[٥] .

ويفيت الحيوان والثياب ونحوها من العروض النماء والنقص في سوق أو بدن والعيب يحدث ، والبيع[٦] والهبة والصدقة ، ويفيت الدور والأرضين البيع والهبة والصدقة أيضاً[٧] والبناء والهدم والغرس[٨] .

م[٩] قال ابن المواز : ولا يفيتها الزرع فيها[١٠] ، وإن فسخ البيع في إبان الزراعة لم يقلع ، وعليه كراء المثل كالزارع[١١] لشبهة ، وإن فسخ بعد الإبان فلا كراء عليه ، وإذا كانت أصولاً فأثمرت عند المبتاع ففسخ البيع وقد طابت الثمرة فهي للمبتاع جدت أو لم تجد وإن لم تطب فهي للبائع وعليه للمبتاع ما أنفق[١٢] .

وأما الغراس[١٣] في الأرض ففي العتبية قال أصبغ : إذا اشترى أرضاً بيعاً فاسداً فغرس حولها شجراً أحاطت بها وعظمت فيها المؤنة ، وبقي[١٤] أكثرها بياض ، فذلك

---

(١) انظر : المدونة ، ٤/١٤٥ ، البرادعي ، ل ١٨٨ ب .
(٢) في شرح تهذيب البرادعي : م : فالرقيق .
(٣) انظر : شرح تهذيب البرادعي : ٤/ل ٢٥ أ .
(٤) في (ف) : شيوخنا القرويين .
(٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٧ ب - ١٣٨ أ .
(٦) << والبيع >> : ليست في (ز) .
(٧) << أيضاً >> : ليست في (ز) .
(٨) انظر : المدونة ، ٤/١٤٥ - ١٤٧ ؛ البرادعي ، ل ١٨٨ ب .
(٩) << م >> : ليست في (ز) .
(١٠) << فيها >> : من (ف ، ز) .
(١١) في (ز) : كالزراعة .
(١٢) النوادر ، ٨/١٦ أ .
(١٣) في (ز) : الغرس .
(١٤) في (أ) : وبقي في أكثرها .

فوت ، وتجب فيها القيمة ، وإن كان إنما غرس ناحية منها وبقي جلها رد منها ما بقي وعليه فيما غرس القيمة ، وإن كان إنما غرس يسيراً لا بال له رد جميعها ، وكان للغارس على البائع قيمة غرسه[1] .

[فصل ٣- الدور والأرضون لا يفيتها حواله سوق أو طول زمان]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولا يفيت الدور والارضين حوالة الأسواق أو طول زمان[2] .

[قال] ابن المواز : قال أشهب : حوالة الأسواق في الدور فوت ، وقاله أصبغ في كتاب ابن حبيب ، وقال في كتاب محمد : وطول الزمان مثل عشرين سنة فيها فوت[3].

م قيل إنما فرق ابن القاسم بين الربع وبين العروض ونحوها في حوالة الأسواق ، فلم يجعله في الربع فوت ؛ لأن الأغلب في الربع إنما يشتري للقنية لا للتجارة ، ولا سوق له كالسلع والحيوان فلم يكن التأثير[4] في ثمنه فوتاً ، وغيره من العروض والحيوان الأغلب فيه إنما يشترى للتجارة وطلب النماء فيها[5] فكان التأثير في أثمانها مفيتاً[6] لها.

م وبلغني أن فضل بن سلمة روى أن ابن وهب يقول : حوالة الأسواق في كل شئ فوت ، كان مما يكال[7] أو يوزن أم لا ، ويجب فيه القيمة[8] . ووجه هذا القول : كأنه رأى أن لا فرق بين عين الثوب إذا حال سوقه وبين مثل[9] المكيل والموزون إذا حال سوقه أو ذهبت عينه ، فكما[10] ليس له أن يرجع في عين ثوبه وإنما له قيمته ، فكذلك

---

(1) النوادر ، ٨/ ل ١٦ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٥٨/٨ .
(2) انظر : تهذيب البرادعي ، ل ١٨٨ ب .
(3) النوادر ، ٨/ل ١٤ ب .
(4) في (أ) : للتأثير .
(5) في (أ) : فيه .
(6) في (ب) : فوتاً .
(7) في (أ) : يؤكل .
(8) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٢٥ أ .
(9) << مثل >> : ليست في (ز) .
(10) في (ز) : فكما كان ليس .

لا يرجع في عين قمحه إذا حال سوقه ؛ لأنه عرض مثمون حال سوقه كالثوب[١] ، فوجب أن يرجع بقيمته ، فإذا ذهبت عين قمحه كان أحرى أن يرجع بقيمته ؛ لأن مثل الشئ ليس[٢] هو كعينه على الحقيقة ، وكذلك إذا حال سوقه ؛ لأنه صار ليس كعين شيئه .

ووجه قول مالك وغيره أنهم لما اتفقوا أن ذهاب عين[٣] غير المكيل والموزون في التعدي[٤] يوجب قيمته ، وذهاب عين[٥] المكيل والموزون يوجب مثله ، واتفقوا أن حوالة الأسواق في البيع الفاسد في السلع كذهاب أعيانها ، وجب أن يكون إذا حال سوق عين[٦] المكيل و الموزون أن تكون فيه قيمته كذهاب عينه ، وأن تكون أيضاً حوالة سوق المكيل / والموزون كذهاب عينه ، وذهاب عينه إنما فيه مثله ، فوجب إذا حال [١١٥/ب] سوقه أن يرده بعينه فهو أقرب من رد مثله ، وهذا بين وبه أقول .

م[٧] وإنما أوجبنا القيمة في حوالة الاسواق بزيادة أو نقصان لأن ذلك عدل بين المتبايعين ، فكما لم يكن للبائع أن يأخذها إذا زادت[٨] ، فكذلك لم يكن للمبتاع أن يردها عليها إذا نقصت ، وكما كان هلاكها من المبتاع ، فكذلك تكون له زيادتها ؛ لأن من عليه التوى له النماء ، وهذا أصلهم وبالله التوفيق .

فصل[٩] [٤- الحكم في بيع السلعة الفاسدة إذا زال سبب فواتها]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإذا تغير سوق السلعة ثم عاد لهيئته فقد وجبت له القيمة - وكذلك إن ولدت الأمة ثم مات الولد - وأما إن باعها ثم رجعت اليه بعيب أو

---

(١) << كالثوب .. سوقه >> : ليست في (ز) .
(٢) << ليس >> : ليست في (ز) .
(٣) << عين .. ذهاب >> : ليست في (ف) .
(٤) في (أ) : النقد .
(٥) << عين >> : ليست في (ز) .
(٦) في (أ) : غير .. والكلمة ساقطة من (ف) .
(٧) << م >> : ليست في (ز) .
(٨) في (ب) : ردت .
(٩) << فصل >> : ليست في (ز) .

شراء أو هبه أو ميراث ، أو كاتبها ثم عجزت بعد أيام يسيرة ، فله الرد إلا أن يتغير سوقها قبل رجوعها إليه ، فذلك فوت ، وإن عاد لهيئته أو مضى[١] للأمة نحو الشهر فلا بد أن تتغير في بدنها أو سوقها وأشهب يفيتها بعقد البيع والكتابة وإن رجعت إليه بقرب ذلك ، كحوالة[٢] الأسواق[٣] .

م وإنما فرق ابن القاسم بين حوالة الأسواق وبين البيع[٤] في رجوعها[٥] إليه لأن[٦] حوالة الأسواق ليس من فعله ولا صنع له فيها ، فلا تهمة تلحقه فيه ، والبيع من فعله وسببه فيتهم أن يكون أظهر البيع ليفيتها به فيتم له البيع الحرام وهي لم تخرج عن[٧] ملكه ، كقوله فيمن حلف بحرية عبده إن كلم فلاناً فباعه ثم اشتراه أن اليمين باقية عليه للتهمة في ذلك ، لكن أضعف قوله إذا عادت[٨] إليه بميراث ، فكان ينبغي أن لا يتهم في ذلك .

وذكر أن أبا عمران عاب[٩] هذا التفريق وقال : إنما الفرق في ذلك أنه إذا باعها، فإنما منع من نقض البيع اليد[١٠] الحائلة بين المشتري وبين السلعة ، فإذا ارتفع المانع بوجه وجب نقض البيع إذا لم يجر[١١] في خلال ذلك مظلمة على أحد[١٢] المتبايعين، بل السلعة كما هي على الحال الأول[١٣] ، وأما إذا حالت الأسواق فقد صارت كأنها غير السلعة للزيادة أو النقصان الحادث فيها ، وأما البيع فلم يغيرها عن حالها الأول[١٤]

(١) في (أ ، ف) : يمضي .
(٢) في (أ) : كان حوالة .
(٣) انظر : المدونة ، ٤/١٤٥ ـ ١٤٦ ؛ البرادعي ، ل ١٨٨ـ ١٨٩ .
(٤) في (ف) : المبيع .
(٥) في (ز) : لرجوعها .
(٦) في (أ ، ف) : ان .
(٧) في (أ) : من .
(٨) في (أ) : أو عادت .
(٩) في (ز) : أعاب .
(١٠) في شرح تهذيب الطالب : لليد .
(١١) في (أ) : يوجد .
(١٢) في (أ) : اخذ . وكذلك في شرح تهذيب الطالب .
(١٣) في (أ ، ز) : الأولى .
(١٤) في (أ) : الأولى .

فحكم ذلك مفترق[١] .

وذكر عن ابن القابسي أنه قال : إن الأسواق إذا حالت ثم رجعت لم ترجع إلى[٢] ذلك السوق بعينه[٣] وإنما رجعت إلى سوق مثله ، وإذا باعها ثم رجعت إليه فقد عادت إلى[٤] الملك بنفسه[٥] .

م[٦] وقول أشهب أن حوالة الاسواق والبيع سواء هو اقيس وبا لله التوفيق .

وقال بعض شيوخنا[٧] القرويين : كان ينبغي على قول أشهب إذا ردت إليه بعيب أن ترد لأن البيع الذي كان قد انتقض وكأنه لم يكن ؛ لأن الرد بالعيب نقض بيع، ولكنه لما كان لو أقيم عليه حين باع لم يقدر[٨] على الرد[٩] ولزمته القيمة لم يكن له بعد ذلك سبيل إلى الرد .

قال : ويلزم على قياس قوله لو بعث بها إلى موضع أو سافر هو بها[١٠] ثم قدم أو مرض العين[١١] المشترى ثم صح أو دخله عيب ثم زال أن لا يرد ؛ لأنه قد مر به وقت لا يقدر على رده ، وأعاب قول ابن القاسم إذا باعه ثم اشتراه أن له رده[١٢] إذا لم يتغير سوقه .

قال : وكيف ذلك وقد افاته من يده ببيع صحيح ، و اشتراؤه لا ينقض بيعه ؛ لأن عهدته على هذا[١٣] البائع[١٤] منه ؛ ولأنه لو اشتراه بأقل مما باعه منه ثم رده بالبيع الفاسد لم يكن للبائع منه أن يرجع عليه بتمام ثمنه ، وفي مسألة العيب يرجع عليه بتمام

---

(١) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ل ١٣٨ أ .
(٢) في (ز) : لم ترجع بذلك .
(٣) << بعينه >> : ليست في (ز) .
(٤) في (ز) : في .
(٥) المصدر السابق .
(٦) << م >> : ليست في (ف) .
(٧) << شيوخنا >> : ليست في (ف ، ز) وفي شرح تهذيب الطالب : اصحابنا من الفقهاء بالقيروان .
(٨) في (أ) : يعقد .
(٩) << الرد >> : من (ز) وجاء في (أ) : نقض البيع .
(١٠) << بها >> : ليست في (أ) .
(١١) في (أ) : العبد .
(١٢) في (أ) : الرد .
(١٣) << هذا >> ليست في (أ) .
(١٤) في (ع) : التابع .

ثمنه لانتقاض البيع ، أولا[1] ترى أنهم قالوا فيمن / اشترى عبداً بثمن إلى أجل ثم باعه [١٦/ من آخر بثمن نقداً ثم اشتراه منه ثم فلس المشتري لم يكن البائع الأول أحق به ؛ لأن هذه عهدة كان خرج منها[2] بالبيع ثم بالشراء ، فإذا لم يجعل البائع الأول أحق به في التفليس، لاختلاف العهدة فينبغي أن لا يرده في البيع الفاسد على البائع منه إذا باعه بيعاً صحيحاً ثم رجع إليه ببيع آخر ؛ لأن هذه عهدة غير[3] الأولى[4] .

م وإنما قال ابن القاسم في الهبة للثواب إذا باعها الموهوب قبل أن يثيب عليها ثم رجعت إليه ، أن القيمة قد لزمته ، وفرق بينها وبين مسألة[5] البيع الفاسد من أجل أن الموهوب[6] له أن يلتزم الهبة بقيمتها وإن لم تفت ، فلما بسط يده فيها بالبيع كان ذلك اختياراً منه للقيمة ، والبيع الفاسد هما مغلوبان على فسخه ، فإذا رجعت إليه فسخ للتهمة على إجازته إلا أن يكون قد تراجعا إلى القيمة أو فاتت بشئ من وجوه الفوت[7] فلا ترد وإن رجعت اليه .

قال في كتاب التدليس[8] : ورهن العبد في البيع الفاسد وإجارته فوت إلا أن يقدر على افتكاكه من الراهن[9] لملائه أو يقدر على فسخ الإجارة ، وقال أشهب : إذا رهنه فقد لزمته القيمة[10] .

قال ابن المواز : ومن ابتاع حلياً بيعاً فاسداً ، فإن كان جزافاً فاتته حوالة الأسواق وليرد قيمته ، وإن كان على الوزن لم يفيته ذلك ورد مثله[11] .

---

(1) في (أ) : ألا ترى .
(2) في (ب) : بها .
(3) في (ف) : عين الأول .
(4) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ١٣٨/٢ أ ـ ب .
(5) << مسألة >> ليست في (ز) .
(6) في (ز) : للموهوب له .
(7) في (ز) : الفوات .
(8) في (أ ، ز) : التفليس .
(9) في (ف) : الرهن .
(10) انظر : المدونة ، ٣١٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢١٠ ب .
(11) النوادر ، ٨/ل ١٥ أ .

فصل [٥ـ فيمن باع داراً بيعاً حراماً ثم علم البائع بفساد البيع]

ومن العتبية : قال ابن القاسم : فيمن باع داراً بيعاً حراماً ثم علم البائع بفساد البيع فيقوم على المشتري ليفسخه قبل فواتها فيفوت المبتاع الدار حينئذٍ بصدقة أو بيع أو يكون عبداً فيعتقه بعد قيام البائع ، فأما الصدقة والبيع فليس بجائز بعد قيام البائع واما العتق فأراه فوتاً لحرمته[١] .

فصل[٢] [٦ـ في بيع جارية بجاريتين غير موصوفتين وفوات الجارية بعيب ونحوه]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولا يجوز أن تبتاع جارية بجاريتين غير موصوفتين ويرد ذلك ، فإن فاتت الجارية عندك بعيب أو نقص سوق لزمتك قيمتها يوم القبض ، وليس لبائعها منك أخذها مع ما نقصها ، ولا أخذها بغير شئ تأخذه[٣] لنقصها ، كما ليس لك ردها عليه مع ما نقصها من عيب ولا بعد[٤] زيادتها في سوق أو بدن إذا لم يقبلها البائع الأول[٥] إلا أن يجتمعا في جميع ما ذكرنا[٦] .

قال ابن المواز : وبعد معرفتهما بالقيمة التي لزمت المبتاع بتغيرها[٧][٨] .

قال بعض شيوخنا : إنما يصح هذا إذا كانت الجارية وخشا لا تتواضع فأما التي فيها المواضعة فلا يجوز تراضيهما فيها بما وصفنا ؛ لأن القيمة دين على المشتري ؛ أخذ البائع فيها جارية فيها مواضعة ، فهو فسخ الدين في الدين[٩] .

---

(١) النوادر ، ٨/ل ١٦ ب .

(٢) << فصل >> : ليست في (ز) .

(٣) في (أ) : يأخذه .

(٤) << بعد >> : ليست في (أ) .

(٥) << الأول >> : ليست في (ف) .

(٦) انظر : المدونة ، ١٤٦/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٩ أ .

(٧) في (ف) : بتغيرها .

(٨) انظر : النكت ، ٢/ل ١١ ب .

(٩) النكت ، ٢/ل ١١ ب .

[فصل ٧ـ في فوات الجارية بالولادة وبيع السلعة إلى أجل مجهول]

ومن المدونة : ولو ولدت هذه الجارية عند المشتري فذلك فوت ، وكذلك قال مالك : إذا ولدت الجارية في البيع الحرام فهو فوت ، ثم إن مات الولد فليس له ردها كانت من المرتفعات أو من الوخش ؛ لأن القيمة قد وجبت وليس ما ذكرنا من حوالة سوق أو بدن أو ولادة يفيت الرد بالعيب في البيع الصحيح ، وإن كان عيباً مفسداً ردها وما نقصها ولا شئ عليه في العيب الخفيف ولا يفيت ردها .

والفرق أن بيع الحرام دخل فيه المتبايعان بمعنى واحد فليس للمبتاع[1] رده في النقص كما ليس للبائع أخذه في الزيادة ، والعيب في[2] البيع الصحيح سببه من عند البائع خاصة ، فالحجة للمبتاع في الرد[3] .

قال مالك : ولا يجوز بيع سلعة بثمن[4] إلى أجل مجهول ، فإن نزل[5] لم يكن للبائع تعجيل النقد لإجازة البيع ؛ لأنه عقد فاسد وللبائع أخذها أو قيمتها في[6] الفوت[7] .

[قال] محمد[8] : وإذا حال سوق / السلعة أو تغيرت بيد البائع وهي حيوان أو [١١٦/ب] عرض ثم قبضها المبتاع وفاتت عنده فإنما عليه قيمتها يوم قبضها ، وقال أشهب : إلا أن يكون نقد ثمنها ومكن من قبضها فتركها فعليه قيمتها يوم مكن من قبضها أو نقد ثمنها .

وإذا كان في الأمة مواضعة فإنما يلزم المبتاع قيمتها بعد الاستبراء وكذلك تعتبر[9] قيمتها في البيع الصحيح ترد فيه بعيب وقد فاتت بيد المبتاع بعيب مفسد[10] ، فإنما

---

(1) في (ب) : للمتبايعين .
(2) << في البيع الصحيح >> : من (ز) .
(3) انظر : المدونة ، ١٤٦/٤ ـ ١٤٧ ؛ البرادعي ، ل ١٨٩ أ .
(4) << بثمن >> : ليست في (أ) .
(5) في (ز) : نزل ذلك .
(6) في (ز) : ان لم تفت .
(7) انظر : المدونة ، ١٤٧/٤ ـ ١٤٨ ؛ البرادعي ، ل ١٨٩ أ .
(8) << محمد >> : من (ز) وفي بقية النسخ (م) .
(9) << تعتبر >> : ليست في (ز) .
(10) في (ز) : جسد .

يغرم[1] قيمتها يوم خرجت من الاستبراء ، لأنه من يومئذ ضمنها وإن لم يقبضها في البيع الصحيح ، وأما في البيع الفاسد فيوم قبضها وبعد خروجها من الاستبراء[2] .

قال بعض القرويين : فإذا وجبت القيمة في البيع الفاسد ، فأجرة المقوم في ذلك إن كان لا يقوم إلا بأجرة عليهما جميعاً ؛ لأنهما دخلا في البيع بمعنى واحد[3] .

---

(1) في (ف ، ز) :تقوم .
(2) النوادر ، ٨/ ل ١٥ ب .
(3) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٩ أ .

[الباب الثاني]

ما يحل ويحرم من بيع التمر والقرط والقصيل واشتراط خلفته[١]

[الفصل ١- في بيع الثمار قبل بدو صلاحها]

ونهى الرسول ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو[٢] صلاحها وحتى تُزهي[٣] ، قيل وما تُزهي يا رسول الله ، قال (حتى تحمر)[٤] و قال : (لا يباع الحب في سنبله حتى يبيض)[٥] .

قال ابن القاسم : وحد[٦] ذلك في الحب غناه عن الماء حتى لا ينفعه السقي ، وقيل حده : أن يفرك ، ولم يأخذ مالك به ، وهذا موعب في كتاب السلم[٧] .

قال عبد الوهاب : بيع الثمار قبل بدو صلاحها على ثلاثة أوجه :

على الجد أو على التبقية أو مطلقاً لا شرط فيه ، فأما على الجد فيجوز[٨] بإجماع. وأما على التبقية فلا يجوز بإجماع[٩] ، وأما مطلقاً فلا يجوز عندنا خلافاً لأبي حنيفه[١٠] .

---

(١) الخِلفة : بكسر الخاء ، ما يخلف من الزرع بعد جزه ، وكل شئ خلف آخر فهو خلفة له منه ، وجعل الليل والنهار خلفة لأن أحدهما يخلف الآخر .
انظر : القاضي عياض ، التنبيهات ، ل ٨ أ .

(٢) << يبدو .. وحتى >> : ليست في (ف ، ز) .

(٣) في (ب) : تزهو وقد جاءت في بعض الفاظ احاديث البخاري ومسلم .
وتُزهى : بضم التاء وسكون الزاي أي إذا اصفر واحمر انظر : النهاية في غريب الحديث ٣٢٣/٢ .

(٤) أخرجه مالك ، الموطأ ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، حديث (١٠-١١) ، ٦١٨/٢ ؛ البخاري ، الصحيح ، البيوع ، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، حديث (٢١٩٧) ، ١١٢/٢، مسلم ، الصحيح ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، حديث (١٤٣٥/٤٩) - (١٥٣٥/٥٠) ، ١١٦٥/٣ .

(٥) لم اقف على هذا الحديث بهذا اللفظ ولكن ورد معناه بالفاظ أخرى مثل (نهى عن بيع الحب حتى يبيض) وقد سبق تخريجه ص (١٦) وهذا اللفظ ورد في الموطأ بلاغاً عن ابن سيرين ، ٦٤٨/٢ .

(٦) في (أ) : وحده .

(٧) انظر : المدونة ، ١٠/٤ ؛ النوادر ، ٨/ل ٢٢ ب ؛ البيان والتحصيل ، ٤٦٥/٧ . وص (٢٦) من هذا البحث .

(٨) وذلك لانتفاء الغرر فيها ، ولأنه باع شيئاً قبل قبض المشتري عقيب العقد من غير مراعاة لأمر يخافه مع التبقية .

(٩) انظر : بداية المجتهد ، ١١٢/٢ ؛ المغني ، ٢٠٢/٤ نيل الأوطار ، ١٧٤/٥ .

(١٠) انظر : مختصر الطحاوي ، ٧٨-٧٩ ؛ مختصر القدوري مع شرح الميداني ، ٢/١٠-١١ .

ودليلنا : قوله تعالى ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾[١] ، ونهيه ﷺ عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها[٢] والعنب حتى يسود والحب حتى يشتد[٣] ، والنهي يقتضي فساد البيع ، قال : وبيع الثمار بعد بدو صلاحها على هذه الثلاثة الأوجه جائز ، وقال أبو حنيفة لا يجوز بيعها على التبقية[٤] .

ودليلنا قوله[٥] تعالى ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾[٦] ونهيه ﷺ عن بيع الثمرة[٧] حتى يبدو صلاحها[٨] ، فأطلق ، ولأن بيعها مطلقاً جائز باتفاق ، وهو معرض[٩] للتبقية.

ودليله قوله ﷺ (أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه)[١٠] ومنع الثمرة ذهابها بجائحة وذلك إنما يتقى باستدامة تبقيتها[١١] .

ومن الواضحة قال ابن حبيب : وثمر النخل يكون سبع درجات ، فأوله طلع ثم ينفلح[١٢] الجف[١٣] عنه ويبيض فيكون إغريضاً[١٤] ثم يذهب عنه بياض الإغريض

---

(١) سورة البقرة ، آية (٢٧٥) .

(٢) سبق تخريجه ص (٢٦) من هذا البحث .

(٣) أخرجه ، أحمد ، المسند ، ٢٢١/٣ ، ٢٥٠ ، في مسند أنس بن مالك ، أبو داود السنن ، كتاب البيوع ، باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، حديث (٣٣٨١) ، ٦٦٨/٣ ؛ الترمذي ، السنن ، كتاب البيوع باب كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ، حديث (١٢٢٨) ، ٥٣٠/٣ ؛ ابن ماجه ، السنن ، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، حديث (٢٢١٧) ٧٤٧/٢ ؛ البيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار ، ٣٠١/٥ .
قال الترمذي (هذا حديث حسن غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث حماد بن سلمه) .

(٤) انظر : مختصر الطحاوي ، ٧٨-٧٩ ؛ مختصر القدوري مع شرح الميداني ، ١٠/٢ - ١١ .

(٥) << قوله .. الربا >> : ليست في (ف) .

(٦) سورة البقرة ، آية (٢٧٥) .

(٧) في (ز) : الثمار .

(٨) جاء في (ز) : بعدها : فإذا بدا صلاحها جاز .

(٩) في (أ) : تعريض .

(١٠) أخرجه البخاري ، الصحيح ، كتاب البيوع ، باب إذا باع الثمار قبل ان يبدو صلاحها ، حديث (٢١٩٨) ، ١١٢/٢ .

(١١) انظر : المعونة ، ٧٥٧/٢ - ٧٥٨ .

(١٢) في (ع ، ز) : ينفتح . ومعنى ينفلح : أي ينشق وفلح من باب نفع .
انظر : المصباح المنير ، مادة (فلح) .

(١٣) في (جـ) : الحب . والجُفُّ بضم الجيم والفاء الكافور وهو القشر ، انظر : الأزهري ، الزاهر ، ص ١٣٦.

(١٤) الإغريض : بكسر الهمزة كل أبيض طري ويطلق على الطلع . انظر : القاموس : مادة (غرض) .

ويعظم[(١)] حبه وتعلوه خضرة فيكون بلحاً ثم تعلو الخضرة حمرة وهو الزهو ثم يصير صفرة فيكون بسراً[(٢)] ثم تعلو الصفرة دكنة ويلين ويستنضج فيكون رطباً ثم ييبس فيكون تمراً .

وقوله ﷺ حتى تزهي وحتى يبدو صلاحها وحتى تنجو من العاهة[(٣)] كله بمعنى واحد ، وقول زيد حتى تطلع الثريا[(٤)] ؛ لأنها تطلع في نصف مايو[(٥)] وهو وقت تؤمن العاهات على الثمار وتحمر وتصفر[(٦)] .

ومن كتاب ابن المواز : وإذا أزهى في الحائط نخلة أو دالية[(٧)] بيع جميع ذلك ما لم تكن باكورة[(٨)(٩)] .

قال مالك : وإذا عجل زهو الحائط جاز بيعه . وإذا[(١٠)] أزهت الحوائط حوله ولم يزه هو جاز بيعه .

[قال] ابن القاسم : وأحب إلي[(١١)] حتى يُزهي هو . [قال] ابن حبيب : وقاله مطرف وهو أحب إليّ ، والأول القياس[(١٢)] ؛ لأنه لو ملك ما حواليه جاز بيعها بازهاء بعضها إلا أن يتفاحش تباعد بعضها من بعض[(١٣)] .

---

(١) في (ف) : ويطعم .

(٢) << بسراً .. فيكون >> : ليست في (ز) .

(٣) أخرجه مالك ، الموطأ ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، حديث (١٢) ، ٦١٨/٢ وقد رواه مرسلاً ووصله ابن عبد البر ، التمهيد ، ١٣٤/١٣ .

(٤) أخرجه مالك ، الموطأ ، (المعلومات السابقة) ، أثر (١٣) وهو عن زيد بن ثابت ، ٦١٩/٢ . ولفظه : أنه كان لا يبيع ثماره حتى تطلع الثريا .

(٥) في نسخ الجامع : مايه ، والمثبت من النوادر ، وهو أول الصيف .

(٦) النوادر ، ٨/ل ٢١ب ، الثعالبي ، فقه اللغة ، ص ١٩٦ .

(٧) الدالية : عنب أسود غير حالك ، ويُسْر يُعلّق فإذا أرطب أكل . وجمعها (دوالي) . انظر : القاموس ، مادة (دلو) ؛ النوادر ، ٨/ل ٢١ ب .

(٨) الباكورة : قال الفيومي : باكورة الفاكهة أول ما يدرك منها ، قال أبو حاتم : الباكورة من كل فاكهة . ما عجل الإخراج . انظر : المصباح المنير ، مادة (بكر) .

(٩) النوادر ، ٨/ل ٢١ ب .

(١٠) << وإذا .. بيعه >> : من (ف ، ز) .

(١١) جاء في (ز) بعدها : تركه .

(١٢) في (أ) : أقيس .

(١٣) انظر : النوادر ، ٢١/٨ ب ـ ٢٢ أ .

ومن المدونة : قال مالك : ومن اشترى / تمراً لم يزه[١] ـ يريد[٢] على أن يجده [١١٧/أ] فجده قبل إزهائه ـ فالبيع جائز إذا لم يكن شرط تركه إلى إزهائه ، وإن اشتراه قبل بدو صلاحه فتركه حتى أرطب أو أتمر فيجده ، فليرد قيمة الرطب يوم جده ، يريد[٣] ولو كان قائماً لرده بعينه ، ولو فات ، والإبان قائم وعلم وزنه أو كيله رد مثله .

قال ابن القاسم : ويرد[٤] مكيلة التمر إن جده تمراً ـ يريد إذا فات ذلك عنده أيضاً ـ وإن كان قائماً رده بعينه[٥] .

قال أبو محمد : انظر قد قال ابن المواز في جزاف الطعام إنما عليه قيمته إن حال سوقه ، ولم يقل إن عرف المكيلة[٦] أدى المكيلة[٧] .

م والذي جرى هاهنا إن عرف المكيلة ردها ، وأصل بيعه جزاف ، فلعله يريد إنما تكون عليه قيمته إذا فاتت عينه ولم يعلم كيله ، وأما لو علم كيله فليرد مثل المكيلة ولا يكون اختلاف قول ، ورد[٨] المكيلة أعدل وا لله اعلم .

قال في غير المدونة : وسواء تركه بهرب أو لدد[٩] أو غير ذلك حتى أرطب أو أتمر ، فإنه لا يجوز ويفسخ ويرد قيمة الرطب أو مكيلة التمر كما ذكرنا[١٠] .

م وقيل غير هذا[١١] إذا تعمد بتركه فسخ البيع أن يحرم ذلك ويلزمه .

---

(١) في (أ) : يؤبر .

(٢) << يريد .. أزهائه >> : ليست في (ز) .

(٣) << يريد >> : بياض في (أ) .

(٤) في (أ) : ورد .

(٥) انظر : المدونة ، ١٤٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٩ أ .

(٦) في (أ) : كيله .

(٧) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٩ ب .

(٨) في (ب) : ورده .

(٩) لدد : من لدّه ـ بفتح اللام والدال المفتوحة المشددة ـ أي خَصَمَه وحبسه ، وهو لاد ولدود .
انظر : القاموس المحيط ، مادة : لدّ .

(١٠) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٢٧ أ .

(١١) في (أ) : هذا انه إذا .

فصل [٢- فيمن ابتاع نخلاً وفيها ثمر مأبور من اشترى ثمراً قبل بدو صلاحه على الجد ثم اشترى الأصل]

ومن كتاب ابن المواز : ومن ابتاع نخلاً وفيها ثمر مأبور فله شراء ثمرها بعد ذلك، واختلف فيه قول مالك ، وفي شراء مال العبد بعد الصفقة .

قال مالك : ولو اشترى الثمرة أو زرعاً قبل أن يبدو صلاحه على الجد أو القصل، ثم اشترى الأصل أو الأرض بعده ، فله أن يقر ذلك ، ولو عقد البيع الأول على أن يقره ثم اشترى الأصل فالبيع[1] فاسد ـ يريد ويثبت شراء الأصل ـ ثم إن اشترى ذلك قبل طيبه فذلك له ، وقاله كله ابن[2] القاسم في العتبية وزاد : ولو اشترى الثمرة على الفساد[3] ثم ورث الأصل من البائع فلا بأس أن يقر ذلك[4] .

م ولو كان إنما اشترى الثمرة أو الزرع قبل الإبار على أن يقره ثم اشترى الأصل أو الأرض بعد ذلك قبل الإبار فليفسخ البيع الأول والثاني ؛ لأنه يصير كأنه اشترى الأصل ، واستثنى البائع الثمرة قبل الإبار[5] ولو لم تفسخ البيعتان حتى أزهت الثمرة وقد قبضها المشتري مع الأصل فالثمرة للمشتري ويكون عليه قيمتها يوم[6] قبض الأصل ويرد[7] الأصل إلى ربه ، ولو اشترى الأصل بعد الإبار فليفسخ بيع الثمرة وترجع الى ربها ويثبت بيع الأصل ، ولو لم يفسخ حتى أزهت في شجر المشتري فهي للمشتري ويكون عليه قيمتها يوم اشترى الأصل على الرجاء والخوف ، ولو كان إنما اشترى الأصل بعد زهو الثمرة في شجر[8] البائع ، فالثمرة للبائع وعليه للمشتري أجر[9] علاجه .

---

(١) في (أ) : فالمبيع .
(٢) في (ب) : مالك .
(٣) في (ف) : الحداد .
(٤) انظر : النوادر ، ٨/ل ٢٦ ب ؛ البيان والتحصيل ، ٧/٤١٥ - ٤١٦ .
(٥) في (ب) : الإبان .
(٦) في (أ) : قبل .
(٧) في (أ) : أو يرد .
(٨) في (ز) : شجرة .
(٩) << أجر >> : ليست في (ز) .

واختلف إن جدها المشتري هل له أجر[1] جداده أم لا ؟

[قال] ابن حبيب : إذا اشترى الثمرة أو الزرع قبل بدو صلاحه على القطع ثم اشترى الأرض فأقره فيها ثم استحقت الأرض قبل استحصاده أو بعد ، فإنه يفسخ البيع في الثمرة وإن جدت[2] وفي الزرع وإن حصد ، كمن ابتاعه[3] على الجد ثم أخره حتى طاب .

ولو ابتاع الأرض بزرعها في صفقة ثم استحقت الأرض خاصة[4] قبل استحصاده انفسخ فيه البيع ، وإن كان بعد استحصاده تم فيه البيع وهو للمبتاع ، وكذلك في[5] الثمرة في استحقاق الأصل[6] .

وقد قال ابن حبيب في الدار المكتراة فيها شجرة[7] يستثنى المكتري ثمرها وهو تبع للكراء ثم تستحق[8] الدار إلا موضع الشجرة ، أن الثمرة ترد ، طابت أو لم تطب ؛ لأنه ضمها إلى غير ملكه[9] .

فهذا من قوله يناقض قوله في الأرض تستحق خاصة بعد طياب الثمرة ؛ لأنه قال الثمرة للمبتاع فقد[10] تناقض[11] .

م قال بعض شيوخنا[12] القرويين : إذا اشترى الثمرة قبل بدو صلاحها على/ [١١٧/ب]
البقاء ، فأبقاها حتى أثمرت[13] فضمانها من البائع ما دامت في رؤوس النخل ، وإن كان

---

(1) << أجر >> : من (ف ، ز) .
(2) في (ف ، ز) : وإن جد .
(3) في (أ) : ابتاع .
(4) في (ب) : خاصة حتى .
(5) << في >> : ليست في (ف) .
(6) النوادر ، ٨/ل ٢٧ ب - ٢٨ أ .
(7) في (أ) : شجر .
(8) في (أ) : يستحق .
(9) انظر : النوادر ، ٩/ل ٤٩ ب .
(10) في (ز) : فهذا .
(11) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٤ ب .
(12) << شيوخنا >> : من (أ) .
(13) في (ز) : ازهت .

البائع قد مكنه من قبضها عند ابن القاسم ، وينبغي على مذهب أشهب أن يضمنها المشتري ، ولابن القاسم مثله .

قال : وإذا فسخ البيع وردت إلى البائع ، كان عليه أجر ما سقى المشتري وعالج، وأجر الجداد إن جد ، إذ لا يصل[1] البائع إليها إلا بذلك .

قال : ويمكن أن[2] يجري في ذلك اختلافهم فيمن اشترى آبقا فجعل فيه جعلاً وفسخ البيع ورد على بائعه ، ففي كتاب ابن المواز أن البائع يغرم الجعل ، وفي المستخرجة لا يغرم شيئاً لأن الطلب إنما وقع لنفسه ، والجداد والسقي أيضاً إنما فعلهما لنفسه[3] .

م وذكر عن أبي القاسم ابن الكاتب أنه قال : إذا اشتراها[4] على البقاء فجدها المشتري قبل بدو صلاحها فعليه للبائع قيمة الثمرة يوم جده بخلاف من استهلك لرجل زرعاً قبل بدو صلاحه ، هذا يغرم قيمته على الرجاء والخوف ، والفرق أن مشتري الثمرة ربها هو الذي أطلق يده عليها فكأنه أذن له في ذلك ، وأيضاً فإن[5] البيع الفاسد أن يضمن المبتاع ما وضع يده عليه[6] يوم وضعها ، ألا ترى أن ضمانها قبل الجداد من البائع حتى يجدها ، هذا يضمن[7] بجداده ، والمتعدي استهلك مالم يؤذن له فيه .

وقال[8] بعض القرويين أن عليه قيمتها على الرجاء والخوف ؛ لأن البائع إنما باعها على البقاء ، فصار المشتري كالمتعدي[9] .

م وأنا أقول إن اشترط عليه البائع البقاء ؛ لأن قطعها قبل بدو صلاحها يضر بشجره ، فجدها[10] قبل بدو صلاحها أن عليه قيمتها على الرجاء والخوف ؛ لأنه متعد

---

(1) جاء في (ف) بعدها : إلى .
(2) << أن >> : ليست في (أ) .
(3) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٤٠ أ .
(4) في (أ) : اشترى .
(5) جاء في (أ) بعدها : حكم .
(6) في (ف) : عليها .
(7) في (ف) : فيضمن .
(8) في (أ) : وقول .
(9) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٤٠ أ .
(10) في (أ) : يجدها .

في ذلك ، وإن كان المشتري اشترط بقاءها في الشجر لانتفاعه بطيابها ، فعليه قيمتها يوم جدها ؛ لأن شرط البقاء إنما كان لحاجته ، والبائع قد أطلق يده فيها .

فصل [٣ـ في بيع الأصول بثمرها والأرض بزرعها

ومن كتاب ابن المواز والواضحة قال مالك : إذا أُبّر أكثر الحائط فالثمرة للبائع وإن أبّر أقلها[١] فالثمرة كلها للمبتاع ، وإن كان المأبور متناصفاً أو قريباً منه[٢] ، فإن كان المأبور على حدة ـ قال في الواضحة في نخل دون نخل ـ فما أبر فللبائع[٣] ومالم يؤبر فللمبتاع ، وإن لم يكن ما أبر على حدته[٤] ، قال في كتاب محمد : لم يجز إلا أن يكون ذلك للمشتري كله .

قال في الواضحة : إذا كان ذلك عاماً في سائر النخل فذلك للبائع[٥] .

وفي العتبية قال سحنون عن ابن القاسم : إذا أبّر نصفها قيل للبائع[٦] أما أن تسلم جميع الثمرة وإلا فسخ البيع ، وإن رضي المشتري بالتماسك بما لم يؤبر ورد ما أبر لم يجز[٧] .

قال مالك في كتاب محمد : فإذا ألقحت شجر الرمان والأعناب والفواكه فذلك فيها كالإبار ، واللقاح : أن يثمر[٨] الشجر فيسقط منها ما يسقط ويثبت منها[٩] ما يثبت، وليس ذلك أن يورد[١٠] ، ولقاح القمح[١١] أن يسنبل [ويتحبب][١٢] وكذلك في المختصر .

---

(١) في (أ) : أقله .
(٢) << منه >> : ليست في (ف) .
(٣) في (أ) : للبائع .
(٤) في (أ) : حده .
(٥) انظر : النوادر ، ٨/ل ٢٥ ب .
(٦) << للبائع >> : ليست في (ف ، ز) .
(٧) النوادر ، ٨/ل ٢٥ ب ، البيان والتحصيل ، ٣٠٥/٧ .
(٨) في (ز) : تورد .
(٩) << منها >> : من (ز) .
(١٠) جاء في (ب) فوق هذه الكلمة كلمة اخرى هي : ينور .
(١١) في (ز) : الزرع .
(١٢) << ويتحبب >> : من النوادر .

وروى عنه أشهب إذا طلع [الزرع[1]] من الأرض فهو للبائع وهو مذهب المدونة، وسقيه على من يكون له ، وأما ما كان حرثاً وبذراً فللمبتاع[2] .

[فصل ٤- في الصفقة تجمع حلالاً وحراماً]

ومن المدونة : قال ربيعة وغيره وإذا جمعت صفقة[3] حلالاً وحراماً فسد جميعها[4]. قال : ومن البيع الحرام ما يدرك فينقض ومنه مايفوت فلا ينقض إلا بظلم فيترك ، قال الله تعالى ﴿ وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ﴾[5][6]

[فصل ٥- في اشتراء القصيل والقرط واشتراط خلفته]

قال مالك : واشتراء[7] القصيل والقرط والقصب واشتراط خلفته إنما يجوز ذلك إذا بلغ أن يرعى أو يجز للعلف ، ولم يكن في ذلك فساد ، فيجوز شراؤه واشتراط الخلفة فيه إن كانت مأمونة[8] لا تخلف ، أو يشترط منه[9] جزة أو جزتين إذا لم يشترط أن يتركه حتى يصير حباً[10] .

قال ابن حبيب / إنما يجوز اشتراط الخلفة في ذلك كله في بلد السقي لا في بلد [١١٨/أ] المطر إذ ليست فيه بمأمونة ، وإذا لم يشترط[11] الخلفة ، فإنما له الجزة الأولى ، فإن

(١) << الزرع >> : من النوادر .
(٢) النوادر ، ٨/ل ٢٥ب - ٢٦ أ .
(٣) في (أ) : الصفقة .
(٤) انظر : المدونة ، ٤/١٤٨ ؛ البرادعي ، ل ١٨٩ أ .
(٥) سورة البقرة ، آية (٢٧٩) .
(٦) المدونة ، ٤/١٤٨ .
(٧) في (ف ، ز) : وشراء .
(٨) في (أ) : مامون .
(٩) في (أ) : منها .
(١٠) انظر : المدونة ، ٤/١٤٨-١٤٩ .
(١١) في (أ) : لم يشترط فيه الخلفة .

اشترطها فله ما اخلفت وإن كانت خلفة بعد خلفة كالبقول[١][٢] .

ومن المدونة : قال مالك : وإن اشترط ترك القصيل حتى يصير حباً لم يجز وفسخ البيع[٣] ، فإن لم يشترط ولكن غلبه[٤] الحب في اشتراط الخلفة وقد جز أو رعى رأسه أو ما قل[٥] أو كثر ، قوم ما رعى أو جز بقدر تشاح الناس فيه في وقته[٦] .

قال سحنون : فيعرف قيمته يوم الصفقة[٧] ـ يريد على أن يقبض في أوقاته ـ ويقوم ما كان يرجى من خلفته[٨] أو باقيها ، ولا يقوم الحب ولا ينظر إلى غزر نبات أوله أو آخره[٩] ، وإنما[١٠] ينظر إلى قيمة القصيل في أوقاته كان أوله أغزر أو آخره فتجمع قيمة ما جز مع قيمة ما تحبب فإن[١١] كان قيمة ما تحبب قدر ثلث ذلك أو نصفه أو أقل أو أكثر ، رد من الثمن بقدر ذلك قل الثمن أو كثر[١٢] .

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم في القصيل يجاح[١٣] إن اشترى منه جزة واحدة فلا تقويم فيه وإن اشترط خلفته فإنه يقوم مثل ما ذكرنا في المقاثي وشبهها . يريد ابن القاسم وكذلك ما تحبب من القصيل في تقويمه وحسابه .

قال ابن القاسم : ولو اشترى قصيلاً فاستغلاه فاستقال منه فلم يقله ، فقال : لا تركته حتى يصير زرعاً ، فليرفعه البائع إلى الإمام حتى يأمره بقصله ، فإن تراخى حتى تحبب فلا بيع بينهما .

---

(١) وتتمة النص : كالبقول إذا بلغ النفع به إذا قطع جاز حينئذٍ بيعه وبيع ما يطلع منه .

(٢) النوادر ، ٨/ل ٢٤ أ .

(٣) << البيع >> : ليست في (أ) .

(٤) في (ف) : عليه .

(٥) في (أ) : أو ما قل منه أو .

(٦) انظر : المدونة ، ٤/١٤٨-١٤٩ ؛ البرادعي ، ل ١٨٩ أ .

(٧) شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٢٨ أ .

(٨) في (ف) : من خلفة وغيرها .

(٩) في (أ) : وآخره .

(١٠) << وإنما .. آخره >> : ليست في (ز) .

(١١) << فإن .. تحبب >> : من (ز) .

(١٢) انظر : المدونة ، ٤/١٤٩ ؛ البرادعي ، ل ١٨٩ أ .

(١٣) في (ز) : يجتاح .

قال أصبغ : ولو قضى عليه الإمام ثم لم يقصله حتى تجب أو تجب وهما في الخصومة ، فذلك سواء ، وقد انتقض البيع[١][٢] .

م إذا كان لا ينفعه القضاء ، فما فائدة رفعه .

م[٣] وقد قال مالك في[٤] كتاب محمد في قوم اشتروا قلادة من ذهب وفيها لؤلؤ على النقد فلم ينقدوا حتى فصلت وتقاوموا اللؤلؤ وباعوا الذهب ، فلما وضعوا أرادوا نقض البيع لتأخير النقد .

قال : لا ينتقض ذلك . وقاله ابن القاسم ؛ لأنه إنما باع[٥] على النقد ولم يرض بتأخيرهم . وقال سحنون جيدة[٦] .

فكذلك كان ينبغي في هذه المسألة ؛ لأنه باع منه على أن يقصله ، فإذا طالبه بقصله وبان أنهما لم يتعاملا على التأخير ، وإنما هذا[٧] أخر القصل ليفسخ البيع ، فيجب أن يحرم ذلك ويكون بمنزلة الحلي ولا[٨] ينتقض البيع ، وقد أوعبت الحجة في هذا في كتاب الصرف ، فأغنى عن إعادتها[٩] .

قال ابن القاسم في كتاب محمد : وما غلبه الحب فيه مما يشترط خلفته ، فإنه ينتقض بيع[١٠] باقيه ويرجع[١١] بحصته ، كان بتعد من المشتري أو بتوان منه ، ويقوم بحسب[١٢] نفاقه في اختلاف أزمنته ، فإن تقارب في ذلك كله[١٣] ـ وفي الأكرية واللبن

---

(١) << البيع >> : ليست في (أ) .
(٢) انظر : النوادر ، ٨/ل ٢٥ أ .
(٣) << م >> : ليست في (ز) .
(٤) << في كتاب محمد >> : من (ز) .
(٥) في (أ) : باعه .
(٦) النوادر ، ٧/ل ١١٣ - ١١٤ .
(٧) << هذا >> : من (ف ، ز) .
(٨) << ولا ينتقض البيع >> : ليست في (ب ، ز) .
(٩) انظر : ص (٣٨٨) من هذا لرسالة.
(١٠) << بيع >> : ليست في (ز) .
(١١) في (أ) : ورجع .
(١٢) << الباء >> : من (ز) .
(١٣) << كله >> : من (ز) .

والجوائح مما لا يرغب فيه لدهر دون دهر بالأمر البين ـ حمل على أنه متفق كله في المحاسبة[١] .

قال في العتبية : في القصيل يباع فيتحبب ـ يريد ولم يشترط[٢] الخلفة ، قال : يعدّل بالفدادين[٣] ويقاس فإن تحبب منه قدر الثلث أو الثلثين وضع عنه بقدره وليس ذلك بالقيمة وإنما يقدر بالقياس والتحري .

قيل : فإن[٤] بعضه أجود من بعض ؟ قال : يقدر جودة ذلك من رداءته[٥] .

م وقال بعض فقهائنا : إنما يقع التقويم إذا غلبه الحب[٦] في الخلفة وقد جز الرأس كله ، وأما إن غلب[٧] الحب[٨] في الرأس أو في بعضها فليس في ذلك تقويم ؛ لأنه إن غلب في جميعه انتقض البيع ورجع بالثمن كله وإن غلب في نصفه سقط عنه نصف الثمن وفي ثلثه ثلث الثمن[٩] .

م يريد[١٠] لا ما تحبب انفسخ فيه البيع وفي خلفته ، ورجع إلى البائع فوجب أن يرجع بحصته قليلاً كان أو كثيراً بخلاف الجوائح في القليل ؛ لأن ما أجيح قد ذهب ولم يحصل للبائع منه شيء ، وهذا قد رجع إليه فافترقا[١١] .

م وهذا الذي ذكره[١٢] ظاهره خلاف ما تقدم لابن / القاسم في[١٣] العتبية [/١١٨ب]
وكتاب محمد والمدونة ؛ لأن الذي يظهر من قولهم أنه إذا اشترط الخلفة فتحبب شيء من

---

(١) النوادر ، ٨/ل ٢٤ ب .
(٢) << لم >> : ليست في (أ) .
(٣) الفدادين : جمع فدّان ـ بفتح الفاء والدال المشددة ـ آلة الحرث ويطلق على الثورين يحرث عليهما في قران ، وقد يخفف فيجمع على أفدنه وفدن .
انظر : المصباح المنير ، مادة (فدن) .
(٤) في (أ) : فإن كان بعضه .
(٥) النوادر ، ٨/ل ٢٤ب ـ ٢٥ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٧/٢٤١ .
(٦) << الحب >> : ليست في (أ) .
(٧) في (ع) : غلبه .
(٨) << الحب .. وإن غلب >> : ليست في (أ) .
(٩) انظر : النكت ، ٢/ل ١١ب ـ ١٢ أ .
(١٠) << يريد >> : ليست في (أ) .
(١١) انظر : المصدر السابق ، ٢/ل ١٢ أ .
(١٢) << الهاء >> : ليست في (أ) .
(١٣) << في العتبية >> : ليست في (ز) .

الرأس والخلفة فلا بد من التقويم وإن لم يشترط الخلفة لم يكن تقويم كالجوائح في الوجهين .

م[(١)] والذي أرى إن كانت الخلفة مأمونة تنبت - وإن تحب الرأس - فلا بد من التقويم تحب بعض[(٢)] الرأس أو بعض[(٣)] الخلفة وإن كان إذا تحب شئ من الرأس لم يخلف ما تحب[(٤)] فلا تقويم فيما تحب من الرأس ؛ لأنه ينفسخ فيه البيع وفي[(٥)] خلفته ، وإن تحبت الخلفة فلا بد من التقويم والله اعلم .

فصل [٦- في اشتراء القصيل ونحوه واشتراط تركه إلى أن يبلغ]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومعنى قول مالك إذا لم يكن في ذلك فساد يريد إذا كان قبل[(٦)] أن يبلغ ن يرعى أو يحصد ، قال : وإذا خرج القصيل من الأرض ولم[(٧)] يبلغ أن يرعى أو يحصد ، لم يجز عند مالك شراؤه ، ويشترط تركه حتى يبلغ أن يرعى أو يحصد .

ولا يجوز شراء قصيل أو قرط أو قضب قد بلغ أن يرعى أو يحصد على أن يتركه مباعه حتى يتحبب أو يقضب أو يتركه شهراً إلا أن يبدأ[(٨)] الآن في قصله[(٩)] فيتأخر شهراً وهو قائم فيه[(١٠)] ، وأما تأخيره لزيادة نبات فلا يجوز ، وليس كتأخير ما يشترى من ثمرة نخل أو تين بعد طيبه ، إذا نمى[(١١)] يزيد في الثمرة حلاوة ونضجاً وقد تناهى

---

(١) << م >> : ليست في (ع) .
(٢) في (أ) : بعد .
(٣) في (أ) : بعد .
(٤) << ما تحب >> : ليست في (ز) .
(٥) << الواو >> : ليست في (أ) .
(٦) << قبل >> : من (ز) : وفي بقية النسخ : قد بلغ .
(٧) << الواو >> : ليست في (أ) .
(٨) في (أ) : يبدو .
(٩) في (أ) : قصيله .
(١٠) في (ف) : فإنه .
(١١) في (أ) تمر .

عظمها[1] ، والقصيل يزيد نشوزاً ، ومنه ما يسقى[2] فيشترط سقيه شهراً أو أكثر وهو كشراء شئ بعينه يقبض[3] إلى أجل والجائحة فيه من البائع ، ولو جاز ذلك لجاز شراؤه بقلاً على أن يترك يرعى أو طلعاً ، ويترك حتى يصير بلحاً وإنما يجوز ذلك على القلع ، وكذلك صوف الغنم لا يجوز اشتراط تركه إلى تناهيه .

وإن ابتاع بقل[4] الزرع على رعيه مكانه جاز ، وإن اشترط سقيه إلى أن يصير قصيلاً لم يجز ، وكذلك إن اشترى طلع نخل على أن يجدها جاز ، ولو اشترط على رب النخل سقيها حتى تصير بلحاً فيجدها لم يجز ، ويجوز لمن اشترى أول جزة من القصيل شراء[5] خلفته بعد ذلك ، ولا يجوز ذلك لغيره[6] .

م قال بعض أصحابنا : وإنما يجوز شراء الخلفة بعد الرأس إذا كان مشتري[7] الرأس لم يجزه حتى اشترى الخلفة ، وأما إن جز الرأس ثم أراد شراء الخلفة فهو وغيره سواء ، لا يجوزله ذلك ؛ لأنه غرر منفرد ، والأول قد أضافة الى أصل فاستخف ؛ لأنه في حين البيع تبع[8][9] .

[فصل ٧- في اشتراء ما تطعم المقثاة شهراً وبيع النخل بعد زهو أوله وغير ذلك]

ومن المدونة قال مالك ولا يجوز أن يشتري ما تطعم المقثاة شهراً لاختلاف الحمل فيها في كثرة[10] الجد وقلته[11][12] .

---

(1) في (أ) : عظمه .
(2) في (ز) : يبقى .
(3) << يقبض >> : من (ز) .
(4) في (أ) : بقول .
(5) في (أ) : اشتراء .
(6) انظر : المدونة ، ٤/١٤٩ - ١٥٠ ؛ البرادعي ل ١٨٩ أ .
(7) في (أ) : اشتراء .
(8) << تبع >> : من (ز) .
(9) النكت ، ٢/ل ١٢ أ .
(10) في (أ) : لكثرة .
(11) قال أبو اسحق (وأجاز ذلك في الموز والقصب ، فلعله في الموز والقصب أمر معروف وليس هو في المقثاة معلوماً ولو كان أمراً معروفاً لكان جائزاً) شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٢٩ أ
(12) انظر : المدونة ، ٤/١٥١ ؛ البرادعي ، ل ١٨٩ أ .

قال أبو محمد : وإذا أزهى أوائل التمر وإن قل ما أزهى منه ، جاز بيع ذلك كله لتلاحقه .

ومن الواضحة[1] وغيرها لمالك : وكذلك لو أزهت في الحائط كله نخلة واحدة . [قال] ابن الموز : مالم تكن باكورة ولو كان الحائط كله نخلاً أو كان جناناً[2] كله تيناً أو كرماً إلا أن فيه أجناساً من ذلك التمر أو من[3] التين أو من العنب ، فطاب جنس من ذلك أو بعضه فإنه يجوز بذلك بيع جميع الحائط ، وإن كان فيه تين وعنب أو أجناس مختلفة فأزهى بعضها فلا يجوز إلا بيع الجنس الذي أزهى دون ما لم يزه من صنف غيره.

قال ابن المواز : قال مالك : فيمن باع ثلاث مائة شجرة تين قد طابت وفيها خمس شجرات شتوية / أنه لا خير فيه ، وكذلك العنب ، وأما زرع قد يبس بعضه ، [١١٩/أ]
وفيه ما لم ييبس مما لا خطب[4] له ، فلا بأس به[5] .

قال ابن حبيب : و إنما يجوز بيع القثاء والفقوص[6] إذا بلغ ، وذلك حين يؤكل فيوجد له طعم لا عند أول ظهوره ، وأما البطيخ فليس كذلك ، ولكن إذا نحا ناحية البطيخ بالإصفرار واللين والطياب[7] والخربز والموز كذلك ، فحينئذٍ يجوز بيعه مع بقية بطونه[8] .

---

(1) في (أ) : المدونة .

(2) << جناناً كله >> : ليست في (ز) وجاء بدلها : فيه فاكهة .

(3) << من >> : ليست في (ز) .

(4) الخطب : : بفتح الخاء وسكون الطاء : الشأن .
انظر : القاموس : مادة خطب .

(5) انظر : النوادر ، ٨/ل ٢١ ب ، ٢٢ أ ـ ب .

(6) الفقوص : جاء في اللسان : الفقوصة ـ بفتح الفاء وضم القاف المشددة البطيخة قبل أن تنضج . وجاء في المصباح : والقثاء .. اسم لما يسميه الناس الخيار والعجور والفقوس .
انظر : ابن منظور ، مادة (فقص) ، الفيومي ، مادة (قثا) .

(7) في (ز) : بالطياب .

(8) انظر : النوادر ، ٨/٢٣أ ـ ب .

قال عبد الوهاب : يجوز بيع المقاثي والمباطخ[١] إذا بدا صلاح أولها وإن لم يظهر ما بعده[٢] ، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي[٣] والدليل لقولنا قوله تعالى ﴿ وأحل الله البيع ﴾[٤] ، ولأن الغرر اليسير إذا دعت الحاجة إليه جاز البيع معه ، ولو لم يجز البيع في مسألتنا لجملة المقثاة والمبطخة حتى يظهر جميعها ، لأدى ذلك إلى فساد أولها ، ولو أفرد البيع فيما بدا صلاحه لأدى ذلك إلى اختلاط ما ظهر بما لم يظهر ؛ لأن خروجه متتابع فشق[٥] التمييز بينهما فجاز بيعه[٦] لهذا ، وكذلك الورد والياسمين كالمقاثي وأما الموز[٧] فلا بد فيه من ضرب الأجل ، أو يشترى[٨] بطوناً معلومة[٩] وكذلك القرط والقضب .

قال[١٠] : ويجوز بيع الزرع إذا يبس واستغنى عن الماء خلافاً للشافعي[١١] ، لنهيه ﷺ عن بيع السنبل حتى يبيض ، وروي عن بيع الزرع حتى يبيض[١٢] .

قال : ويجوز بيع الجوز واللوز والباقلاء في قشره الأعلى ، وقال[١٣] أبو حنيفة والشافعي لا يجوز[١٤] .

---

(١) المقاثي : يشمل البطيخ والخيار والقثاء والقرع والباذنجان ونحوه .
المباطخ : هو ما لا يمكن أكله من النباتات إلا بالطبخ .
انظر : المعونة ، ٧٦٠/٢ .

(٢) زاد في المعونة ، وكذلك الأصول المغيبة في الارض كالجزر والفجل والبصل وما أشبه ذلك .

(٣) انظر : مختصر الطحاوي ص ٧٨ ؛ مختصر القدوري مع شرحه ، ١٠/٢ ؛ مختصر المزني ، ص ٨٠ .

(٤) سورة البقرة ، الآية (٢٧٥) .

(٥) في (ز) : فيشق .

(٦) في (ز) : البيع .

(٧) في (ف) : اللوز .

(٨) في (أ) : أو اشترى .

(٩) وذلك لأنه يبقى سنين معلومه فيحتاج إلى ضرب الأجل ليعلم مقدار المبيع منه وكذلك القرط والقصب . المعونة ، ٧٦١/٢ .

(١٠) << قال .. بيض >> : ليست في (ز) .

(١١) انظر : الأم ، ٥٠/٣ـ٥١ ؛ مختصر المزني ، ٨٠ ، الاقناع ٩٢ .

(١٢) سبق تخريج هذا الحديث ص (٢٦) من هذا البحث .

(١٣) في الأصل الذي نقل عنه المصنف وهو المعونة : (وبهذا قال أبو حنيفه وقال الشافعي لا يجوز) . المعونة ، ل ٨٦ أ ، وفي النسخة المحققة جاء بدل : وبهذا (وبه) .

(١٤) انظر : مختصر القدوري مع شرحه ٢٣٤/١ ؛ مختصر المزني ، ٨٠ .

دليلنا قوله تعالى ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾[١] ولأنه مأكول في أكمامه من[٢] أصل الخلقة ، فجاز بيعه كالرمان ولأن الضرورة تؤدي إلى ذلك ، وبالناس حاجة إلى بيعه رطباً[٣] وفي نزع قشره فساده فجاز بيعه كذلك[٤] .

قال ابن حبيب : ويجوز بيع الزيتون إذا أسود ونحا ناحية الإسوداد[٥][٦] .

قال غيره : وأما ما يطعم بطوناً متوالية فيجوز بيعه بطيب أول بطن منه ، وبيع باقي[٧] البطون[٨] .

فإن قيل : إن[٩] الثمرة إنما تزيد منها حلاوة ونضجاً[١٠] وهذا بطن بعد بطن ؟

قيل : ذلك كاتصال خروج لبن الظئر ، يحدث كل حين وقد أجاز الله الإجارة على ذلك[١١] ، والإجارة بيع[١٢] .

م وكبيع لبن غنم[١٣] معينة جزافاً شهراً ، وأما بيع البيقر[١٤] وهو[١٥] الباكور عندنا بصقليه فلا يجوز بيع البطن الثاني منه بطيب الأول ، لانقطاعه منه وتباعد ما بينهما فهو[١٦] بخلاف المتصل .

---

(١) سورة البقرة ، آيه (٢٧٥) .
(٢) في (أ) : في .
(٣) وليس كل احد يمكنه ان يجفف ثمرته .
(٤) انظر : المعونة ، ٧٦٠ - ٧٦٢ .
(٥) في (أ) : السواد .
(٦) النوادر ، ٨/ل ٢٢ أ .
(٧) في (ز) : ما في .
(٨) انظر : المصدر السابق ، ٨/ل ٢٣ أ .
(٩) << ان الثمرة >> : من (ف ، ص) وفي (ز) : إنما الثمرة .
(١٠) << ونصحاً >> : من (ز) .
(١١) ودليله قوله تعالى ﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ﴾ سورة الطلاق ، آية (٦) .
(١٢) انظر : المدونة ، ٤/٤٤١ ؛ الكافي ، ٣٧٤ - ٣٧٥ ؛ المعونة ، ٢/٨٤٢ .
(١٣) في (ز) : الغنم المعينة .
(١٤) في (ز) : البيقر . ولم اقف على معنى هذه الكلمة في ما اطلعت عليه من قواميس اللغة ، وقد وجدت كلمة قريبة منها ، جاء في القاموس : (البيقيه - بكسر الباء والقاف - نبات أطول من العدس ، ينبت في الحروث ، وقوته كقوته .. والبيقة - بكسر الباء وفتح القاف - حب أكبر من الجلبان أخضر يؤكل مجبوراً ومطبوخاً ، وتعلفه البقر) . الفيروز آبادي ، باب القاف فصل الباء .
(١٥) << وهو الباكور >> : من (أ ، ب ، جـ) .
(١٦) << فهو .. المتصل >> : ليست في (ف ، ز) .

[الباب الثالث]

ما يحل ويحرم من شرطين في بيع وهو[1] من[2] بيعتين في بيعه وفي مجهلة الثمن وشرط العتق والتدبير وفي اتخاذ[3] أم[4] ولد

[الفصل ١- في النهي عن بيعتين في بيعه]

ونهى الرسول ﷺ عن بيعتين في بيعه[5] ، قال مالك : وهو أن يشتري الرجل سلعة بدينار أو بشاة أو يشتريها بعشرة دنانير نقداً أو بخمسة عشر إلى أجل ، وقد وجبت للمشتري بأحد الثمنين إلزاماً فلم يجز ؛ لأنه إن أخذها بخمسة عشر إلى أجل ، فكأنه[6] فسخ العشرة التي كان له أن يأخذها بها في هذه الخمسة عشر إلى أجل ، وإن أخذها بالعشرة النقد فكأنه دفعها في الخمسة عشر إلى أجل ؛ لأنه كان له أن يأخذها بذلك .

قال مالك : ولا يجوز على أنها إلى شهر بدينار أو إلى شهرين بدينارين على الإلزام لهما أو لأحدهما[7] .

قال ابن القاسم : وليس للمبتاع تعجيل النقد لأجازة البيع ؛ لأنه عقد فاسد ، قال مالك : وإن كان على غير إلزام جاز[8] .

---

(١) << وهو .. بيعه >> : ليست في (ز) .

(٢) << من >> : ليست في (ب ، ف) .

(٣) في (ز) : الاتخاذ .

(٤) << أم ولد >> : ليست في (أ ، ب ، ف) .

(٥) أخرجه مالك بلاغاً ، الموطأ ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيعتين في بيعه ، حديث (٧٢) ، ٦٦٣/٢ ؛ ووصله أحمد عن أبي هريره ، المسند ، ٤٣٢/٢ ، ٤٧٥ ، ٥٠٣ ؛ والترمذي ، السنن ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيعتين في بيعه ، حديث (١٢٣١) ، ٥٣٣/٣ ؛ النسائي ، السنن ، كتاب البيوع ، باب بيعتين في بيعه ، حديث (٤٦٣٢) ، ٢٩٥/٧ - ٢٩٦ ؛ البيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيعتين في بيعه ، ٣٤٣/٥ أبو داود ، السنن ، كتاب البيوع ، باب فيمن باع بيعتين في بيعه ، حديث (٣٤٦١) ، ٧٣٨/٣ - ٧٣٩ ؛ قال الترمذي (حديث حسن صحيح) .

(٦) << فكأنه .. أجل >> : ليست في (ف) .

(٧) انظر : الموطأ ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيعتين في بيعة ، اثر (٧٤) ٦٦٣/٢ ، المدونة ، ١٥١/٤ ؛ البرادعي ؛ ل ١٨٩ أ .

(٨) انظر : المدونة ، ١٥١/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٩ .

قال بعض أصحابنا : وإذا وقع البيع على الإلزام دخله الغرر / على كل حال [١١٩/ب] والربا في وجه ، وذلك إذا كان أحد[١] الثمنين لا يجوز فسخه في الآخر كدينار في اثنين أو في دراهم ، فهذا رباً وغرر ، وإذا كان بدينار[٢] وثوب ونحوه فذلك غرر ، وكله[٣] غير جائز[٤] .

فصل [٢- في الجهالة في الثمن أو في السلعة]

ولا يجوز شراء السلعة بمائة مثقال من ذهب وفضة لا يسمي[٥] كم من هذا وهذا[٦] .

لأنه[٧] غرر ، وكذلك لا يجوز شراء سلعة بمئة دينار وشراء اخرى بخيار صفقة واحدة ، وكذلك لا يجوز شراؤها بمئة دينار وتحلة[٨] اليمين الا أن يسموا كم تحلة اليمين فيجوز[٩] .

---

(١) << احد >> : طمس في (أ) .

(٢) في (أ) : كدينار .

(٣) << الواو >> : ليست في (ز) .

(٤) شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٢٩ .

(٥) في (أ) : يسمي .

(٦) انظر : المدونة ، ١٥١/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٩ أ .

(٧) << لأنه >> : ليست في (أ) .

والتعليل المذكور لابن يونس ، وقد جاء في شرح تهذيب البرادعي هذا التعليل مسبوقاً بـ : م دلاله على أنه قول لابن يونس .

(٨) تحلة اليمين : التحلة - بفتح التاء وكسر الحاء وفتح اللام مع تشديدها أصلها تحللة ، فادغمت اللام في اللام ، وهي كفارة اليمين لأنها تحل للحالف ما حرم على نفسه ، وقيل تحلة اليمين - تحليلها بالكفارة .

انظر : القرطبي ، الجامع لاحكام القرآن ، ١٢٣/١٨ .

(٩) انظر : شرح تهذيب البرادهي ، ٤/ل ٢٩ ب .

فصل [٣- في الرجل يبتاع العبد على أن يعتقه]

قال مالك[١] : ومن اشترى عبداً[٢] على تعجيل العتق جاز ذلك ، قال ابن القاسم : لأن البائع تعجل الشرط بما وضع من الثمن فلم يقع فيه غرر وإنما الغرر لو كان عتقاً مؤجلاً أو تدبيراً لخوف[٣] أن يموت العبد قبل أن يلحقه ذلك[٤] .

م وحكي عن بعض فقهاء[٥] القيروان أنه قال : لم يذكر في هذه المسألة هل نقد الثمن أو لم ينقده ، فإن كان معناه أنه نقد وأنه يعتقه على التراخي إن أراد أو يرده فينبغي أن لا يجوز هذا البيع ؛ لأن النقد يصير تارة ثمناً وتارة سلفاً وإن كان لا ينقده وقد فهم القدر الذي يدبر رأيه فيه وذلك يسير ، فالبيع جائز وإن كان معناه أنه يعتقه[٦] للوقت وبالقرب فهذا أيضاً جائز .

قال : وفي قولهم ما يدل على خلاف هذا ؛ لأنه[٧] قال : إن مات بالفور لم يكن للبائع رجوع على المشتري بشيء ، فمفهوم هذا أنه على التراخي بالعتق .

قال : وإن دخله عيب فالبائع مخير إن شاء أن يرده ولا شيء له من أجل العيب[٨]، وإن شاء أمضاه بالثمن ، وإن أقام مثل الشهر ونحوه وفات بعيب ، فإن للبائع الرجوع بما نقص من جهة العتق وإن طال الزمان مثل السنة وشبهها فلا قيام للبائع على المشتري وإن لم يفت ، ويعد[٩] ذلك منه رضىً بطرح الشرط ، فهذا الكلام يدل على النقد وعلى التراخي في العتق ، وهذا في القياس يوجب فساد البيع إلا أن يتأول متأول أن[١٠] الأمر وقع على التعجيل[١١] ثم تأخر الأمر[١٢] .

---

(١) << مالك >> : ليست في (ز) .
(٢) في (ز) : عبيداً .
(٣) في (ز) : يخاف .
(٤) انظر : المدونة ، ١٥٢/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٩ أ .
(٥) << فقهاء القيروان >> : ليست في (ز) وجاء بدلها : القرويين .
(٦) في (ب) : لا يعتقه .
(٧) << لأنه قال >> : ليست في (ز) .
(٨) في (ز) : البيع .
(٩) في شرح تهذيب الطالب : ويرد ذلك . وهو تحريف من الناسخ .
(١٠) << أن >> : ليست في (أ) .
(١١) في (ز) : التناجز .
(١٢) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٤١ ب - ١٤٢ أ .

م وعلى هذا كان الأمر عندنا ، وعليه يدل الكتاب أن المبتاع اشتراه على تعجيل العتق[١] ، ألا ترى[٢] احتجاج ابن القاسم ، قال : لأن البائع تعجل الشرط[٣] بما وضع من الثمن فلم يقع فيه غرر وإنما التراخي وقع من المشتري ، أو لا ترى أن أشهب يلزمه تعجيل العتق وهو[٤] أول[٥] قول مالك ، ولا يمكن أن يجب عليه العتق إلا أنه اشترط عليه تعجيله ، فعلى هذا محمل[٦] المسألة والله اعلم .

قال مالك : فإن أبى أن يعتق فإن كان اشترى على ايجاب العتق لزمه العتق ، وإن لم يكن على الإيجاب لم يلزمه .

قال ابن القاسم : ويكون للبائع أن يدع العتق ويسلمه إلى مبتاعه بلا شرط أو يرد البيع ويأخذه[٧] ما لم يفت ، فإن رد البيع بعد إن فات بغير[٨] العتق فله القيمة[٩] .

يريد له الأكثر من القيمة أو الثمن .

قال ابن القاسم في كتاب محمد والعتبية : وحوالة الأسواق فأعلى فيه فوت يوجب له ما نقص من الثمن للشرط[١٠][١١] .

قال أصبغ في العتبية : وإذا غرم المبتاع ما نقص من الثمن فلا عتق عليه وليصنع به ما شاء ، وذلك في فواته بعيب مفسد أو نقص فاحش أو زيادة بينة ، فأما بحوالة سوق أو ما خف من زيادة البدن[١٢] أو نقص فالمبتاع مخير ، أما أن يعتق ولا شئ للبائع أو يردَه[١٣] إلا أن يترك البائع شرطه أو يكون اشتراه[١٤] على إيجاب العتق[١٥] .

---

(١) << العتق >> : ليست في (أ) .
(٢) في (أ ، ف) : ترى أن .
(٣) في (ع) : الثمن .
(٤) في (ز) : وهذا .
(٥) في (أ) : اولى .
(٦) في (ز) : تحمل .
(٧) في (أ) : وما أخذه .
(٨) << بغير العتق >> : ليست في (جـ) وجاء بدلها : العبد بالعتق .
(٩) انظر : المدونة ، ١٥٢/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٩ أ .
(١٠) في (ع) : المشترط .
(١١) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٠ أ .
(١٢) في (أ) : بدن .
(١٣) << الهاء >> : ليست في (أ) .
(١٤) في (أ) : اشتراؤه .
(١٥) انظر : البيان والتحصيل ، ٤٥/٨ ـ ٤٦ ؛ النوادر ، ٨/ل ١٠ أ .

/ قال بعض الفقهاء : والصواب أن حوالة الأسواق لا تفيته لأنه بيع جائز وإنما [١٢٠/ أ]
يفيت حوالة الاسواق البياعات الفاسدة أو المكروهة ، ومثل الكذب في المرابحة وشبه ذلك فوت[١] ، فأما بياعات الشروط الجائزة فلا ، وكذلك قال ابن أبي زمنين أنه لا يفيته إلا العيوب المفسدة[٢] ، والنقص والزيادة البينة ، أما التغير[٣] الخفيف وحوالة الأسواق فلا ، والمشتري[٤] بالخيار أما أن يعتق أو يرد إلا أن يشاء البائع إنفاذه له بالثمن الأول ، فيلزمه البيع .

قال : وإن فات بموت فليرجع عليه البائع بما وضع له من الثمن إن وضع له شيئاً، وإن لم يضع له شيئاً أو قارب القيمة فلا شئ له ، وهذا إذا فرط المشتري في العتق حتى تطاول ، وإن لم يفرط ولم يطل ومات[٥] في فور البيع وما يكون في مثله النظر فلا شئ على المشتري للبائع مما نقص بشرط العتق[٦] .

وحكي لنا عن بعض شيوخنا القرويين أن أصبغ يقول في المشترط عليه أن يتخذ الأمة أم ولد أن حوالة الأسواق لا تفيتها .

قال : وفي هذا الكتاب ما يدل أن ذلك يفيتها[٧] وهي مسألة البيع والسلف ؛ لأن السلف إذا أسقطه مشترطه تم البيع ، كإسقاط شرط الاتخاذ فهي مثلها يفيتها حوالة الأسواق والله اعلم[٨] .

وقال أشهب في المدونة : إذا اشترى عبداً على أن يعتقه فله أخذه بذلك ويلزمه العتق[٩] .

---

(١) << فوت >> : من (ز) .

(٢) في (ب) : الفاسدة .

(٣) في (ع) : العيب وفي (ز) : التغيير .

(٤) في (ز) : وأما المشتري .

(٥) في (ز) : وفات .

(٦) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ١٤٢/٢أ ـ ب .

(٧) في (ف ، ع) : لا يفيتها .

(٨) انظر : المصدر السابق ، ٢/ل ١٤٢ ب ـ ١٤٣ أ .

(٩) انظر : المدونة ، ١٥٢/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٩ أ .

قال ابن المواز : كان مالك يقول : إذا اشتراه على أن يعتقه فليعتق عليه ثم رجع فقال : لا يعتق عليه إلا أن يشتريه على الإيجاب ، والإيجاب أن يشتريه[١] على أنه حر ، فهذا يلزمه العتق ولا خيار له فيه ولا رجوع[٢] .

[فصل ٤- في الرجل يبتاع الجارية على أن يعتقها أو يدبرها أو يتخذها أم ولد]

قال مالك فيه وفي العتبية : ومن باع أمة[٣] على أن يعتقها فحبسها يطأها[٤] ويستخدمها[٥] ثم أعتقها بعد ذلك فللبائع أن يرجع عليه بما وضع له من الثمن ، وكذلك إن حبسها حتى ماتت أو مات ، فإن كان ذلك بعلم البائع ورضاه فلا شي له وقد سقط شرط العتق ، ولو قام[٦] عليه حين علم فله ردها أو تركها بلا شرط[٧] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وأما إن ابتاعها على أن يعتقها إلى أجل أو يدبرها أو يتخذها أم ولد لم يجز للغرر بموت السيد أو الأمة قبل تمام ذلك[٨] ، ولحدوث دين يرد التدبير[٩] ، فإن[١٠] فاتت المشترط فيها أن تتخذ أم ولد بولد أو عتق أو فاتت[١١] المشترط فيها التدبير أو العتق المؤجل[١٢] بذلك أو غيره فللبائع الأكثر من

---

(١) في (ع) : يشتري .

(٢) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٣٠ أ .

(٣) في (ز) : أمته .

(٤) << يطأها >> : بياض في (أ) .

(٥) << ويستخدمها >> : من (جـ) وفي (أ) : ويستخدمه ، وفي بقية النسخ ويستخدم .

(٦) في (ع) : أقام .

(٧) انظر : النوادر ، ٨/١٠ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٧/٢٥٩ .

(٨) في (ز) : الأجل .

(٩) في (ز) : المدبر .

(١٠) << فإن .. عتق >> : من (ف ، ع) .

(١١) في (ف) : أو ماتت .

(١٢) في (ع) : إلى أجل .

قيمتها يوم قبضها أو الثمن ، ولا حجة للمبتاع إن كانت القيمة أقل ولا يرجع على البائع بشيء ؛ لأنه قد رضي أن يأخذها بذلك الثمن ، وإنما الحجة هاهنا للبائع[١] .

ومن كتاب ابن المواز : وروى أشهب عن[٢] مالك أنه يفسخ في شرط الاتخاذ أو[٣] الخروج من البلد[٤] .

قال مالك : ومن باع عبده ممن يدبره لم أحب ذلك ، فإن نزل مضى ويرد[٥] إلى القيمة يوم قبضه إذا باعه على الإيجاب أنه مدبر .

قال أصبغ[٦] ولو كان على أن يدبره[٧] فليس بإيجاب ، فإن أدرك قبل التدبير فسخ بيعه .

قال ابن المواز : ولو أخذ مالا من رجل على أن يدبر عبده فدبره فليرد المال وينفذ التدبير ، وكذلك ما أخذ على الاتخاذ ثم[٨] اتخذ كما يرجع عليه[٩] أن لو باعها على ذلك يرجع[١٠] عليه[١١] بما وضع له[١٢] .

---

(١) انظر : المدونة ، ٤/١٥٢ - ١٥٣ ؛ البرادعي ، ل ١٨٩ أ .

(٢) << عن مالك >> : من (ع) .

(٣) في (ز) : والخروج .

(٤) انظر : النوادر، ٨/ل ١٠ ب .

(٥) في (أ) : ورجع .

(٦) << أصبغ >> : ليست في (أ) .

(٧) << يدبره .. عبده >> : ليست في (أ ، جـ) .

(٨) << ثم اتخذ >> : ليست في (ز) .

(٩) في (ف ، ز) : اليه .

(١٠) في (أ) : رجع .

(١١) في (ف ، ز) : اليه .

(١٢) النوادر ، ٨/ل ١٠ أ - ب .

[فصل ٥ـ في الشروط المقارنة لعقد البيع]

ومن المدونة : قال مالك ومن باع[١] عبداً على أن لا يبيع ولا يهب ولا يتصدق لم يجز[٢] ـ يريد إلا أن يطرح البائع شرطه ـ قاله في كتاب محمد[٣] ، قال في المدونة : فإن فات بيدك رددت إلى القيمة[٤] ـ يريد الأكثر من الثمن أو القيمة ـ وقال عمر في[٥] الموطأ للذي ابتاع أمة من زوجته على أنه متى باعها كانت أحق بها بالثمن ، (لا تقربها وفيها شرط لأحد)[٦].

ومن العتبية : قال ابن القاسم : فيمن باع أرضه أو جاريته ثم استقال مبتاعه ، فقال : أخاف أنك إنما رغبت في ثمن[٧] فقال : لا ، فقال / أنا أقيلك على أنك إن بعتها فهي لي بالثمن الأول[٨] ، فباعها بأكثر منه ، فإن علم أنه إنما طلب الإقالة رغبة في الزيادة فهي للمقيل بالثمن الأول[٩] ، وإن كان لغير ذلك[١٠] قال في رواية أخرى : أو طال الزمان فبيعه نافذ[١١] ، كالذي طلب من زوجته وضيعة من صداقها ، فقالت أخاف أن تطلقني بعد[١٢] ، فقال : لا أفعل ، فوضعته ثم طلقها ، فإن كان بقرب ذلك فلها [١٢٠/ب]

---

(١) في (أ) : ابتاع .

(٢) انظر : المدونة ، ١٥٢/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٩ أ .

(٣) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٠ أ .

(٤) انظر : المدونة ، ١٥٢/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٩ أ .

(٥) وفي الموطأ : من (ز) .

(٦) أخرجه مالك ، في البيوع ، باب ما يفعل في الوليدة إذا بيعت والشرط فيها ، اثر (٥) ، ٦١٦/٢ ؛ عبدالرزاق ، المصنف ، البيوع باب الشرط في البيع اثر (١٤٢٩١) ؛ ٥٦/٨ .
والمرأة التي باعت زوجها هي زينب الثقفية وزوجها هو عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما .

(٧) في النوادر : الثمن .

(٨) في (أ) : إنما .

(٩) << الأول >> : ليست في (ع) .

(١٠) جاء في النوادر وزيادة ايضاح لذلك : ولكن لأمر حدث له من البيع فباعها بأكثر فلا شئ للمقيل .

(١١) في (أ) : فاسد .

(١٢) << بعد >> : من (أ) : وليست في النوادر .

الرجوع ، وإن كان بعد طول الزمان بما[١] لا يتهم فيه أن يكون خدعها فلا رجوع لها، ونحوه عن ابن كنانة[٢] .

قال أبو محمد : وهذا خلاف ما في الموطأ الذي روى مالك عن عمر (لا تقربها وفيها شرط لأحد)[٣] .

وقال في المختصر فيمن باع داره على أنه متى ما باعها[٤] المبتاع فهو أحق بها بالثمن لا خير في ذلك[٥] . قال أبو محمد : والإقالة بيع[٦] .

ومن العتبية[٧] : قال عيسى عن ابن القاسم فيمن باع أمة[٨] حاملاً واستثنى جنينها ، فذلك[٩] يفسخ ، فإن فاتت بولادة أو حوالة سوق أو بدن ففيها القيمة يوم قبضت على غير[١٠] إستثناء ، وإن قبض الجنين مستثنيه رد إلى المبتاع بحدثان ذلك ، فإن فات عنده بشيء من الفوت[١١] أو طول زمان ترك وكان له على المبتاع قيمة الأمة على غير استثناء وكان[١٢] للمبتاع على البائع قيمة الجنين يوم قبضه ثم[١٣] يتقاومان الجنين والأم أو يباعان من واحد ما لم يثغر[١٤] الولد ، واستثناؤه كاشترائه .

---

(١) في (ع) : مما .
(٢) النوادر ، ٨/ل ٩ب ؛ البيان والتحصيل ، ٧ /٤٧٣ .
(٣) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٣٠ .
(٤) << ما >> : ليست في (أ) .
(٥) النوادر ، ٨/ ل ٩ أ .
(٦) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٣٠ ب .
(٧) في (أ) : المدونة .
(٨) في (أ) : امة له حاملاً .
(٩) في (ز) : فإن ذلك .
(١٠) << غير >> : ليست في (ع) .
(١١) في (ز) : الفوات .
(١٢) << كان >> : من (أ) .
(١٣) في (أ) : يوم .
(١٤) يثغر : بفتح أوله وثانيه مشدداً أي : ينبت بدل لرواضعه بعد سقوطها ، ورواضعه أسنانه التي تنبت له زمن رضاعه . والثغر : المبسم ثم أطلق على الثنايا .
انظر : المصباح المنير ، مادة (ثغر) ؛ جواهر الاكليل ، ٢/ ٢٤ .

وكذلك[1] من اشترى بعيراً في شراده أو عبداً في إباقه فطلبه وقبضه ، فإنه يرد ما لم يفت بيده[2] ولا شئ للمبتاع في طلبه إياه ، فإن فات ودى قيمته يوم قبضه ، قاله كله مالك إلا قبض مستثني الجنين .

وقال في كتاب ابن المواز يضمن القيمة في الآبق الذي قبضه وفات[3] عنده ويطرح عنه من ذلك ما ودى في جعل من[4] طلبه ؛ لأنه لم يضمنه إلا بعد[5] القبض . قال ابن حبيب في مسألة الأمة : واستثناء الجنين نحو ذلك ؛ إلا أنه قال : إلا أن تلد بحدثان البيع ولم تفت بغير ذلك فلا تكون الولادة في هذا خاصة فوتاً ، ويفسخ البيع وترد إلا أن تغيرها الولادة في بدنها[6] .

قال محمد بن أبي زمنين : من باع أمة واشترط على مشتريها أن لا يبيعها ولا يهبها[7] أو على أن يتخذها أم ولد أو على أن لا يعزل[8] عنها أو على أن لا يجيزها[9] بحراً ولا يبيعها ممن يجيزها أو على إن باعها فالبائع أحق بها[10] بالثمن الذي باعها به أو بالثمن[11] الذي يعطى بها[12] ، أو على أن لا يبيعها إلا في موضع سماه البائع أو ممن أحبت الجارية وما أشبه هذا من الشروط التي لا يملكها معها المشتري ملكاً تاماً ، فكل ذلك مكروه أن يعقد به البيع في الأمة وإن لم يرد مشتريها وطؤها ، ولم يكره[13] هذه الشروط في الأمة من أجل وطئها فقط ، ولكن لفساد عقد البيع بما[14] كان في جارية أو عبد وغيره من الحيوان والسلع والعروض والدور وجميع الاشياء ، وكل هذا هو مذهب

---

[1] << وكذلك .. في بدنها >> : ليست في (ز) .
[2] << بيده >> : ليست في (ع) .
[3] في (ع) : ومات .
[4] << من >> : ليست في النوادر .
[5] في (أ) : بعض .
[6] النوادر ، ٨/ل ١٢ أ .
[7] في (ع) : ولا تمسها .
[8] في النوادر : أن يعزل .
[9] في (ز) : أن لا يخيرها بخير .
[10] << بها >> : ليست في (أ) .
[11] << الباء >> : ليست في (أ) .
[12] في (ع) : فيها .
[13] في (أ) : تكره .
[14] << بما >> : ليست في (أ) .

مالك وطريقة فتياه ، فإن وقع البيع على شئ[1] من هذه الشروط ، في[2] جاريته أو غيرها ، فعثر عليه قبل فواته من يد مبتاعه بما يفوت به البيع الحرام من[3] حوالة سوق فأعلى فالبائع مخير[4] إن شاء نقض البيع أو وضع الشرط وأمضى البيع بغير شرط ، فيمضي البيع على ما أحب المبتاع أو كره وإن فات بما ذكرت من وجوه الفوت رد إلى القيمة إلا ان تكون القيمة أقل من الثمن فلا ينقض البائع منه شيء ، هكذا قال عبد الملك في جميع هذا وفي بعضه اختلاف[5] .

وقد روى عيسى عن ابن القاسم فيمن باع سلعة على أن المشتري إن باعها فهي للبائع بالثمن الذي يبيعها به أو على أن لا يبيعها إلا من / فلان أنه من البيوع الحرام ، [١٢١/أ] يفسخ متى علم به[6] فإن فات فعليه[7] القيمة بالغة ما بلغت .

قال مالك : ولا بأس أن يشترط ألا يبيع ولا يهب حتى يقبض الثمن .

قال[8] محمد : وهذا في مثل[9] الأجل القصير اليوم واليومين إستحسان أيضاً ، فأما ما طال أو إلى غير أجل فلا خير فيه ؛ ولأنها لو كانت أمة لم يطأها قال مالك فيها : إذا كان لا يقدر أن يهب[10] ولا يبيع فلم يملكها ملكاً تاماً .

قال ابن المواز : قال ابن القاسم : إذا اشترط في جميع السلع أن لا يبيع حتى يقبض الثمن فلا خير في هذا البيع[11] .

---

(1) في (ع) : شرط .

(2) في (أ) : وفي .

(3) في شرح تهذيب الطالب : من النماء والنقصان وحوالة .

(4) في (ع) : مصدق .

(5) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٤٢ ب .

(6) في (أ) : ربه .

(7) في (أ) : فعليهما .

(8) << قال محمد >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : م

(9) << مثل >> : ليست في (ز) .

(10) << أن >> : ليست في (ع) .

(11) شرح تهذيب الطالب ، ١٤٢/٢ ب ، النوادر ، ٨/ل ٦ أ .

وإن[1] باع منه عبداً بثمن إلى أجل وشرط أنه حر إن لم يقبضه عند الأجل فإنه لا يباع حتى يحل ويقضيه وإلا اعتق[2] عليه ، فإن حل وعليه دين محيط بماله[3] رق والبائع أحق به من الغرماء[4] .

قال أبو إسحاق : كيف أجاز هذا البيع بهذا الشرط في عبده[5] وقد صار المشتري غير قادر على بيعه حتى يقضي الثمن وهو يقول من باع عبداً أو غيره على أن لا يبيعه حتى يقضي الثمن أن البيع فاسد إلا أن يكون الثمن حالاً يقضيه[6] إلى اليوم واليومين .

ومن كتاب[7] علي بن زياد : إذا اشترى عبداً على أن لا يبيع ولا يهب حتى يدفع الثمن للبائع فالبيع جائز وهو بمنزلة الرهن إذا كان الثمن إلى أجل مسمى[8] .

وروى يحي بن يحي عن ابن القاسم فيمن ابتاع عبداً في مرضه على أن يوصي بعتقه ففعل ثم مات ولم يحمله ثلثه ، قال البيع غير جائز وما لحقه من العتق بالوصية فوت، ويرد إلى قيمته يوم البيع ويعتق منه ما حمل الثلث ، ويرق ما بقي[9] .

ومن كتاب ابن حبيب . قال : ومن اشترى جارية على أن يتخذها أم ولد ، فإن لم تلد منه فهي مدبرة ، فعثر على ذلك بحدثان[10] البيع لم يفسخ بيعها ، وإن لم يضع بائعها الشرط ؛ لأنها فاتت بالتدبير ، ووجب تدبيرها بعقد الشراء ، وكأنه ابتاعها على أنهامدبرة إلا أن يأتيها ما هو خير لها وهي الولادة ، وللبائع قيمتها ، ولا يجوز له وضع الشرط لأنه قد ثبت للجارية وله فضل ما وضع للشرط إن شاءه[11] .

---

(1) من قوله << وإن باع >> : إلى بداية الباب ساقط من (ف ، ز) .
(2) في (ب) : عتق من (ع) : يعتق .
(3) << بماله >> : من (ع) .
(4) النوادر ، ٨/ل ٦ب .
(5) في (أ) عقده .
(6) في (ع) : يقبضه .
(7) ابن زياد له كتب كثيرة من اشهرها كتابه (خير من زنته) هو ثلاثة كتب (بيوع ونكاح وطلاق) ، قال أبو الحسن بن أبي طالب أن علي بن زياد لما ألف كتاباً في البيع ، لم يدر ما يسميه به ، فقيل له في المنام سمه (كتاب خير من زنته) .
انظر : ترتيب المدارك ، ٨١/٣ .
(8) انظر : مواهب الجليل ، ٣٧٣/٤ .
(9) النوادر ، ٨/ل ١٠ أ .
(10) في (أ) : فحدثان .
(11) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٢ أ .

[الباب الرابع]

في بيع الدين بالدين والسلعة بقيمتها أو على حكمها والآبق والمعادن والإبل والبقر العوادي[1] والبيع إلى الأجل المجهول أو الحصاد وبيع الحيتان في الماء والزيت[2] قبل أن يعصر

[الفصل ١ـ في من له دين على آخر فهل له أن يأخذ في مقابله سلعة بعينها أو يكتري منه دابة ونحو ذلك]

وقد تقدم في كتاب الآجال أن من له دين على رجل فأخذ به منه سلعة بعينها فليقبضها مكانه ولا يؤخره ، ولا يأخذ بدينه سلعة بخيار أو أمة تتواضع ، أو يكتري منه دابته أو داره أو يأخذ به منه داراً غائبة ، ولو أخذ بدينه منه[3] طعاماً فكثر كيله حتى غابت الشمس ، فله[4] أخذ البقية في غده[5] لأنهما في عمل[6] القبض[7] .

فصل[8] [٢ـ في الرجل يبتاع السلعة بقيمتها أو على حكمه أو على حكم غيره وفي بيع الآبق والشارد وضمان ما فسد بيعه]

قال مالك : ولا يجوز شراء[9] سلعة بعينها بقيمتها أو على حكمه أو على حكم البائع أو رضاه أو رضاء البائع أو على حكم غيرهما أو رضاه ؛ لأنه غرر ، ومن الغرر بيع عبد آبق أو جنين في بطن أمه أو بعير شارد ، ولو كان الآبق قريب الغيبة ما جاز شراؤه ولا شراء ماضل أو ند من بعير أو شاة إلا أن يدعي المبتاع معرفته بمكان عرفه

---

(١) العوادي : أي التي تعدو على زرع الناس .
انظر : شرح غريب ألفاظ المدونة ، ص ٧١ .
(٢) في (ز) : والزيتون .
(٣) << منه >> : من (أ) .
(٤) في (أ) : فليأخذ الباقية .
(٥) << الماء >> : ليست في (أ) .
(٦) في (أ) : غير .
(٧) انظر : المدونة ، ١٥٣/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٩ ـ ١٩٩ .
(٨) << فصل >> : ليست في (ع) .
(٩) << شراء >> : ليست في (ز) .

فيه، فيكون كبيع الغائب ويتواضعان الثمن ، فإن ألفاه[١] على ما يعرف تم البيع وإن تغير أو تلف[٢] كان من البائع وأخذ هذا ثمنه[٣] .

يريد وهذا إذا علم أنه عند[٤] رجل في حياطته[٥] .

وسأل حبيب[٧] سحنوناً عن الآبق يجعله الحاكم[٨] في السجن ليأتي مولاه فيأخذه ، ومولاه ببلد آخر ، فباعه مولاه وهو في السجن وهو بذلك عارف ؟

قال : لا يجوز بيعه ؛ لأن فيه خصومة ، إذ لو جاء مولاه وهو[٩] في السجن لم يأخذه إلا ببينة ، فقد باعه قبل أن يستحقه[١٠] .

ومن[١١] كتاب ابن سحنون كتب شجرة[١٢] إلى سحنون فيمن اشترى عبداً[١٣] وهو عارف بمكانه أو جاهل به ونقد ثمنه وأعتقه فكتب إليه نقد الثمن غير جائز وينزع

---

(١) في (أ) : ابقاه .

(٢) في (أ) : وتلف .

(٣) انظر : المدونة ، ٤/١٥٤ ـ ١٥٥ ؛ البرادعي ل ١٩٠ب .

(٤) في (ز) : عبد .

(٥) قال الزرويلي : قال الشيخ أبو محمد صالح : يريد وقد حاطه عليك وعلم أنه لك ، تحرزاً من شراء ما فيه الخصومة .

شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٣١ ب ، شرح الزرقاني ، ٥/١٨ .

(٧) هو حبيب بن نصر بن سهل التميمي ، من أصحاب سحنون وعنه عامة روايته ، يكنى أبا نصر ، كان فقيهاً ثقة حسن الكتاب والتقييد ادخل ابن سحنون سؤالاته لسحنون في كتابه ، وكان جيد النظر وله كتاب في مسائل لسحنون سماه بالأقضية ، توفي عام ٢٨٧هـ .

انظر : ترتيب المدارك ، ٥/٣٣٦ ؛ الديباج ، ١/٣٣٦ .

(٨) في (ف ، ع) : الحكم .

(٩) << وهو في السجن >> : من (أ) وليست في النوادر .

(١٠) النوادر ، ٨ / ل ٣ ب .

(١١) << ومن .. هكذا نقل >> : ليست في (ف ، ز) .

(١٢) هو أبو سمرة بن عيسى المعافري ، وقيل أبو زيد ، من أهل أفريقيه ولى قضاء تونس في أيام سحنون وقبله، وكان من خير القضاة وأعلمهم ، ثقة عدلاً مأموناً ، وله كتاب في مسائله لسحنون توفي عام (٢٦٢هـ) .

انظر : ترتيب المدارك ، ٤/١٠١ ـ ١٠٢ ؛ الديباج ، ١/٤٠١ .

(١٣) في النوادر : آبقاً .

من البائع ، وإن ظهر العبد فالعتق فيه جائز ، ويرجع إلى القيمة فيه يوم ثبت فيه العتق ؛ لأنه كأنه قبضه وفات عنده[١] .

ومن النوادر : وفي كتاب محمد : ولا أحب لرجل أن يشتري بعيرين مهملين في الرعي وقد رآهما المشتري ، وذلك أنه لا يدري متى تؤخذان[٢] مثل إبل الأعراب المهملة في المهامه[٣][٤] .

قال أبو إسحاق : إنما كرهه للغرر ؛ لأنه[٥] لا يقدر على[٦] أخذها فأشبهت الآبق، وإن قدر فلا يقدر إلا بعيب يدخلها لامتناعها ممن يريد أخذها .

قال ابن القاسم : وكذلك المهارات[٧] والفلا[٨] الصغار بالبراري[٩] وهو كبيع الآبق ومصيبتها من البائع[١٠][١١] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم وضمان ما ذكرنا فساد بيعه من آبق أو شارد أو جنين من البائع حتى يقبضه المبتاع فإذا قبضه رده إن لم يفت[١٢] .

قال في العتبية : ولا شئ للمبتاع في طلبه إياه . قال أبو محمد : لم[١٣] لا يكون في طلبه شئ[١٤]؟ .

---

(١) النوادر ، ٨/ل ٣ أ .

(٢) في (ع) : توجدان .

(٣) المهامة : جمع مهمهة ـ بفتح الميم وسكون الهاء وفتح الميم ، المفازة البعيدة .
انظر : القاموس المحيط ، مادة (مه) .

(٤) انظر : النوادر ، ٨/ل ٢ب .

(٥) في (أ) : لأنها .

(٦) << على .. الا >> : ليست في (ع) .

(٧) المهارات : جمع مُهْر ـ بضم الميم وسكون الهاء ـ ولد الخيل والأنثى مهره .
انظر : المصباح المنير ، مادة (مهر) .

(٨) الفلا : جمع فَلُو ـ بفتح الفاء وضم اللام المشددة ـ وهو المهر الصغير يفصل عن أمه ، وقيل هو العظيم من أولاد ذوات الحافر .
انظر : النهاية في غريب الحديث ، ٣/٤٧٤ ، المصباح ، مادة (فلو) .

(٩) في (أ) : بالبراءة .

(١٠) جاء في (أ) : بعدها : م : وقوله بالبراءة لا أدري ما معناه إلا أنه هكذا نقل .
وأظنه من زيادات النساخ ؛ لأن اللفظ (ب البراري) وليس بالبراءة وايضاً فإن هذا النص لا يوجد إلا في (أ،ب)

(١١) النوادر ، ٨/ل ٢ ب .

(١٢) انظر : المدونة ، ٤/١٥٥ ؛ البرادعي ، ل ١٩٠ ب .

(١٣) << لم >> : ليست في (ز) .

(١٤) شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٣٢ أ .

قال في المدونة : فإن فات بعد أن[1] قبضه بحوالة سوق فأعلى لزمه[2] قيمته يوم قبضه[3] . قال في كتاب ابن المواز : ويطرح عنه من ذلك ما ودى في جعل طلبه ؛ لأنه لم يضمنه إلا بعد القبض[4] .

قال في المدونة : وكذلك الثمرة تباع قبل[5] بدو صلاحها فمصيبتها ما دامت في رؤوس النخل من البائع ، فإن جدَّها المبتاع[6] فليردها بعينها ، فإن باعها بعد أن جدها أو أكلها غرم مكيلتها - يريد إذا جدها تمراً - وقد تقدم هذا[7] .

وفي سماع سحنون قال ابن القاسم في الرجل يشتري الزرع بعد ما طاب ويبس بثمن فاسد ، فتصيبه عاهة فيتلف . قال : ضمانه من مشتريه ؛ لأنه قابض له ، وإن لم يحصده بخلاف أن لو اشتراه قبل بدو صلاحه على أن يتركه فيصاب بعد ما يبس فمصيبة هذا من بائعه ؛ لأنه لم يكن قبض ما اشترى[8] حتى يحصده[9] .

فصل [٣- في بيع غيران[10] المعادن وتراب الذهب والفضة]

قال مالك : ولا يجوز بيع غيران المعادن ؛ لأن من أقطعت[11] له إذا مات أقطعت لغيره ولم تورث عنه[12] .

---

(١) في (أ) : بعدما .

(٢) في (أ) : لزمته .

(٣) انظر : المدونة ، ٤/١٥٥ ؛ البرادعي ، ل ١٩٠ ب .

(٤) شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٣٢ أ .

(٥) في (ع) : بعد .

(٦) << المبتاع .. جدها >> : ليست في (ع) .

(٧) انظر : المدونة ، ٤/١٥٥ ؛ البرادعي ، ل ١٩٠ ب .

(٨) في (أ) : ما اشتراه .

(٩) البيان والتحصيل ، ٧/٤٧٨ .

(١٠) غيران : جمع غار ، والغار ما ينحت في الجبل شبه المغارة . فإذا اتسع قيل كهف . المصباح : مادة ، (غور) .

(١١) في (ف) : اقتطعت . وأقطعت : أي أعطيت وهو رباعي من اقطع يقطع ومعناه أعطى . انظر : مشارق الأنوار ، ٢/١٨٣ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٣٢ ب .

(١٢) << عنه >> : ليست في (ف ، ز) .

وقال[١] أشهب : تورث[٢] . قال : وما ظهر من المعادن في أرض العرب التي أسلم عليها أهلها ، أو بأرض المغرب فأمرها إلى الإمام يقطعها لمن رأى[٣] .

قال : وكتب عمر[٤] بن عبد العزيز بقطع المعادن[٥] ، زاد في كتاب ابن المواز: أن لا يعمل فيها أحد[٦] . قال ابن القاسم : وذلك[٧] رأيي ؛ لأنه يجتمع فيها شرار الناس[٨] .

قال مالك : ويجوز بيع تراب الذهب بالفضة وتراب الفضة بالذهب .

قال : ومن عمل في المعدن فأدرك نيلاً[٩] لم يجز له بيع ذلك النيل ؛ لأنه غرر لا يعلم[١٠] دوامه ، ولا ما تحت ما ظهر منه ، وله منعه[١١] من الناس بخلاف فضل الماء ولم يأت في هذا ما جاء في منع[١٢] فضل الماء .

---

(١) << وقال .. تورث >> : من (أ ، ب) .

(٢) حيث قال : فإن لم يدرك النيل فمات بعد أن عمل فورثته أولى ببقية العمل ولا يدخل عليهم غيرهم .
شرح تهذيب البرادعي ، ٤/٣٢ب .

(٣) انظر : المدونة ، ١٥٦/٤ ، البرادعي ، ل ١٩٠ ب .

(٤) هو عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم ، قرشي من بني اميه ، الخليفة الصالح ، ربما اطلق عليه خامس الخلفاء الراشدين لعدله وحزمه ، من كبار التابعين ، تولى الخلافة بعد سليمان بن عبد الملك ، وتوفي عام (١٠١هـ) .
انظر : طبقات بن سعد ، ٣٣٠/٥ ؛ سير أعلام النبلاء ، ١١٤/٥ ، الأعلام ، ٥٠/٥ .

(٥) انظر : المدونة ، ١٥٧/٤ ؛ أبو عبيد بن سلام ، الأموال ، ط (٢) ، (قطر : دار احياء التراث الاسلامي) ، ص ٣٧٢ ؛ حميد بن زنجويه ، الأموال ، ط (١) ، تحقيق : شاكر فياض : مؤسسة الملك فيصل ، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م) ، ٦٣٣/٢-٦٣٤ .
وقال عبد الحق (قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا . قوله : كتب عمر بقطع المعادن إنما يعني كتب ألا يعمل فيها أحد كما في كتب ابن المواز ولم يرد كتب بإقطاعها أن تقطع لمن يعمل فيها) . النكت ،١٢/٢ أ .

(٦) شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٣٣أ .

(٧) في (أ) : وذلك .

(٨) انظر : المدونة ، ١٥٦/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٠ ب .

(٩) النيل : قال القاضي عياض : العطاء .
انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٣٣ أ .

(١٠) في (أ) : لا يدري .

(١١) في (ز) : منع الناس منه .

(١٢) في (ف ، ز) : بيع .

قال : ولا يجوز من بيع المعدن ضربية[١] يوم ولا يومين ؛ لأن ذلك خطر[٢][٣] .

فصل [٤- في بيع الدواب والمواشي]

قال مالك : وإذا كانت الدواب والمواشي تعدو في زرع الناس فأرى ان تغرّب وتباع في بلد لا زرع فيه إلا أن يحبسها أربابها[٤] عن الناس[٥] .

قال بعض أصحابنا الفقهاء[٦] : وعلى البائع أن يبين أنها تعدوا في زرع الناس ؛ لأن مشتريها قد يبيعها في بلد فيه زرع فهو عيب لا بد من بيانه .

قال : وإن باعها في بلاد[٧] فيها زرع لم يفسخ / بيعه ولكن إن منعها[٨] المشتري [١٢١/أ] من ذلك وإلا بيعت عليه أيضاً[٩] .

م لعله يريد إذا بين له أنها تعدوا في زرع الناس بليل أو نهار ، وأما إن لم يبين له[١٠] فهو عيب يردها به إذ قد يكلف بيعها فيخسر فيها .

قال : وإذا عرف أنها تعدوا في زرع الناس وقدم إلى ربها في ذلك ، فما أصابت بليل أو نهار ضمنه أربابها[١١] إن كان أكثر من قيمة رقابها ، بخلاف جنايات[١٢] العبيد؛

---

(١) ضربية يوم : أي ما يحصل في يوم وما يجتمع فيه .
انظر شرح غريب الفاظ المدونة ، ص ٧١ .

(٢) في (ب) : مخاطرة .

(٣) انظر : المدونة ، ١٥٦/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٠ ب .

(٤) في (أ) : ربها .

(٥) انظر : المدونة ، ١٥٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٠ ب .

(٦) << الفقهاء >> : من (ب ، ف) .

(٧) في (أ) : بلد فيه .

(٨) في (أ) : منعه .

(٩) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٤٤ ب .

(١٠) في (أ) : عليه .

(١١) << اربابها .. العبيد >> : ليست في (أ) .

(١٢) في (أ) : جناية .

لأن هذه لا تعقل فكأن أربابها هم المفسدون لما أصابت إذ لم يمسكوها ، وأما إن لم يقدم[١] إلى أربابها فما أصابت[٢] بليل ضمنه أربابها[٣] لأن عليهم حفظها بالليل[٤] ، وما أصابت بالنهار فلا ضمان عليهم ؛ لأن على أهل الحوائط حفظها بالنهار على ما جاء في الحديث[٥] ، وذكر ابن سحنون أنه قال : الذي جاء في الحديث إنما ذلك في مثل المدينة؛ لأن حوائطهم محظرة[٦][٧] .

وأما[٨] السواحل وشبهها فيضمن أربابها ما أفسدت بليل أو نهار[٩] .

---

(١) في (ب ، ع) : يتقدم .

(٢) في (ز) : أصابته .

(٣) في (أ) : أصحابها .

(٤) << بالليل .. وما اصابت >> : ليست في (ب) .

(٥) حديث حرام بن محيصه ، قال : أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدته عليهم ، فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها) .
وقد أخرجه مالك في الموطأ مرسلاً ، في كتاب الأقضية ، باب القضاء في الضواري والحريسة ، حديث (٣٧) ، ٧٤٧/٢ ، وقد أخرجه أبو داود موصولاً في كتاب البيوع ، باب المواشي تفسد زرع قوم حديث (٣٥٦٩ - ٣٥٧٠) ، ٨٢٨/٣ - ٨٣٠ ؛ ابن ماجه في كتاب الأحكام ، باب الحكم فيما أفسدت المواشي، حديث (٢٣٣٢) ٧٨١/٢ .
قال ابن عبد البر (هذا الحديث وإن كان مرسلاً فهو حديث مشهور أرسله الأئمة وحدث به الثقات ، واستعمله فقهاء الحجاز وتلقته الأمة بالقبول وجرى في المدينة به العمل) . التمهيد ٨٢/١١ .

(٦) محظرة : أي محوزة ومحاطة بالشجر وغيره ليحفظها ويمنعها من الاعتداء عليها ، وحظر من باب قتل ومعناه منع . انظر : المصباح المنير ، مادة (حظر) .

(٧) وقد علل الخطابي الحكم الوارد في الحديث بقوله (ويشبه ان يكون إنما فرق بين الليل والنهار في هذا لأن العرف أن أصحاب الحوائط والبساتين يحفظونها بالنهار ويوكلون بها الحفاظ والنواظير ، ومن عادة أصحاب المواشي أن يسرحوها بالنهار ويردونها في الليل إلى المراح فمن خالف هذه العادة كان به خارجاً عن رسوم الحفظ إلى حدود التقصير والتضييع ، فكان كمن ألقى متاعه في طريق شارع أو تركه في غير موضع حرز ، فلا يكون على آخذه قطع) .
محمد الخطابي ، معالم السنن ، ط (بدون) ، (بيروت : دار المعرفة) . ٢٠٢/٥ .

(٨) في (أ) : وأما مثل السواحل .

(٩) شرح تهذيب الطالب ، ١٤٤/٢ب .

قال بعض أصحابنا : ولو كانت الزراع[١] كثيرة ممتدة لا يقدر أربابها على حراستها لم يكن على أهل المواشي شيء[٢][٣] .

م ولو عكس هذا لكان أولى لأنهم[٤] إذا كان الأمر[٥] كذلك كان على أربابها أن لا يخرجوها إلا براع يرعاها .

فصل [٥- في البيع إلى الأجل المجهول]

قال مالك : ولا يجوز بيع سلعة بثمن إلى أجل مجهول فإن نزل لم يكن للمبتاع تعجيل النقد لإجازة البيع ؛ لأنه عقد فاسد ، وللبائع[٦] أخذها أو قيمتها في الفوت ، وقد تقدم هذا[٧] .

قال مالك : ولا بأس بالبيع إلى الحصاد أو الجداد أو الى العصير أو إلى رفع جرون بئر زرنوق[٨] ؛ لأنه أجل معروف[٩] .

م الجرون جمع جرين وهو أندر التمر وبئر زرنوق موضع .

قال مالك : وأما الى العطاء أو خروج الرزق ، فإن كان قائماً معروفاً وقته فجائز، وكذلك إلى خروج المصدق ، وأجاز النبي ﷺ البيع إليه[١٠] ، وأجاز ابن عمر

---

(١) في (أ) : الزرع .
(٢) << شيء >> : ليست في (أ) .
(٣) شرح تهذيب الطالب ،٢/ ١٤٤ .
(٤) في (أ) : لأنه .
(٥) << الأمر >> : ليست في (أ) .
(٦) في (ع) : للمبتاع .
(٧) انظر : النوادر ، ٨/ل ٤ أ .
(٨) جرون : قال القاضي عياض : بضم الجيم والراء جمع جرين وهو الأندر ، كذا جاءت الرواية بزيادة واو وصوابه جرن بغير واو . وبئر زرنوق ـ بفتح الزاي ـ فسرها في الكتاب بئر عليها زرع وحصاد ، وزرنوق المضاف إليه البئر اسمه ابراهيم بن علي .
انظر : القاضي عياض ، التنبيهات ، ل ٨ب ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٣٤ أ .
(٩) انظر : المدونة ، ٤/١٥٨ ؛ البرادعي ، ل ١٩٠ ب .
(١٠) في حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ امره أن يجهز جيشاً ، فقال عبد الله : ليس عندنا ظهر ، فامر النبي ﷺ ان يباع ظهراً إلى خروج المصدق ، فابتاع عبد الله البعير بالبعيرين وبالأبعرة إلى خروج المصدق بأمر الرسول ﷺ . أخرجه عبد الرازق ، المصنف ، كتاب البيوع ، باب بيع الحيوان بالحيوان ، حديث (١٤١٤٤) ، ٨/٢٢ ؛ الدارقطني ، البيوع ، حديث (٢٦١) ٣/٦٩ ؛ البيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه بعضه ببعض ، ٥/٢٨٨ . والحديث رواته ثقات إلا عمرو بن شعيب فانه صدوق ، والإنقطاع الذي بين عبد الله بن عمرو وعمرو بن شعيب وصله البيهقي فالحديث حسن .
انظر : الطاهر محمد الدرديري ، تخريج الاحاديث النبوية الواردة في مدونة مالك بن انس ، الطبعة الأولى ، (مكة : مركز البحث العلمي بجامعة أم ، القرى ، ١٤٠٦هـ) ، ٣/١٠٩٨ .

البيع إلى العطاء[١] ، وقال ذلك كله جماعة من الفقهاء والتابعين وغيرهم[٢] .

قال ابن القاسم : و إن كان النيروز[٣] والمهرجان[٤] وفصح[٥] النصارى وصومهم والميلاد[٦] وقتاً معروفاً فالبيع إليه جائز .

قال مالك : وإذا وقع البيع إلى الحصاد فاختلف الحصاد في ذلك البلد ، نظر إلى[٧] حصاد[٨] عظم البلد الذي تبايعا فيه ، ولا ينظر إلى أوله ولا إلى آخره فيحل الحق حينئذٍ ، ولا ينظر إلى غيرها[٩] من البلدان .

قلت : فإن اختلف الحصاد في ذلك العام ؟

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبه ، المصنف ، كتاب البيوع والاقضية باب من رخّص في الشراء إلى العطاء ، اثر (٢٩٩) ، ٧١/٦ ؛ وفي رواية عبد الرازق (إلى الميسرة) ، المصنف ، البيوع ، باب البيع بالثمن إلى أجلين ، اثر (١٤٦٣٤ - ١٤٦٣٥) ، ١٣٨/٨ .

(٢) انظر : المدونة ، ١٥٨/٤-١٥٩ .

(٣) النيروز : كلمة فارسيه معناها اليوم الجديد وهو أول يوم من السنة القبطية والسريانية والعجمية والفارسية، وقيل هو يوم من شهر يناير ، مأخوذ من نرز ينرز إذا استخفى وهي لغة حميرية .
انظر : مواهب الجليل ، ٥٢٩/٤ ؛ شرح غريب الفاظ المدونة ، ٧١.

(٤) المهرجان : بكسر الميم وسكون الهاء ، عيد عظيم الشأن عند الفرس وهو كلمتان (مهر) و(جان) معناه محبة الروح ، ويسمى عندهم العَنصرة - بفتح العين وسكون النون - وهو مولد يحى عليه السلام .
انظر : المصادر السابقة .

(٥) فصح : بكسر الفاء وسكون الصاد - كما ضبطه القاضي عياض وهو يوم فطر النصارى من صومهم ويعرف بالعيد الكبير وهو يقع في يوم الأحد و هو أكبر عيد النصارى .
انظر : التنبيهات ، ل٨ب ؛ المصادر السابقة .

(٦) الميلاد : ميلاد المسيح عليه السلام وهو الليلة التي صبيحتها الخامس والعشرون من كانون الأول ودجنبر والتاسع والعشرون من كيهك ويسميه النصارى عيد الميلاد .
انظر : المصادر السابقة .

(٧) في (أ) : إذا .

(٨) << حصاد >> : من (ع) وفي بقية النسخ (حصد) .

(٩) في (أ) : غيره .

قال : إنما أراد مالك إذا حل أجل الحصاد وعظمه[١] ، وإن لم يكن لهم حصاد في سنتهم تلك فقد بلغ الأجل محله .

قال : وخروج الحاج أجل معروف إذا تبايعا اليه وهو أبين من الحصاد[٢] .

ومن كتاب ابن المواز : ومن باع ثمرة حائطه على[٣] أن يوفيه الثمن أو شيئاً سماه إذا جد نصف الحائط أو ثلثه ، وباقي الثمن إذا جد آخره لم أحب هذا[٤] ولكن يؤخره إلى فراغه أو إلى أجل مسمى ، وأجاز ذلك أشهب[٥] .

وقال ابن القاسم في العتبية : لا يجوز ، كقول مالك فيه[٦] وقال مالك : ولا بأس ببيع أهل الأسواق على التقاضي وقد عرفوا قدر ذلك قدر الشهر أو ما عرفوه بينهم ـ يريد مما جرى بينهم ـ .

قال مالك : وإن تأخر بعد ما عرف من وجه التقاضي أغرم ذلك[٧] .

فصل [٦- بيع السمك في البرك والبحيرات ونحوها]

ومن المدونة : قال مالك : وإذا كان في أرضك غدير أو بركة أو بحيرة فيها سمك فلا يعجبني بيع ما فيها من السمك ، ولا يمنع من يصيد فيها ولا الشرب منها[٨] .

قال أبو القاسم ابن الكاتب : إنما قال لا يمنع أربابها الناس منها ؛ لأن الأرض ليست لهم ، وإنما هم متولون[٩] لها ، وإنما هي أرض مصر وهي أرض خراج السلطان ، وأما لو كانت أرض إنسان وملكه فله منع الناس منها ، ولا فرق بين ذلك وبين[١٠]

---

(١) في (أ) : ومعظمه .
(٢) انظر : المدونة ، ٤/١٥٨ ، البرادعي ، ل ١٩٠ ب .
(٣) << على .. هذا >> : ليست في (أ ، ع) .
(٤) وذلك للجهالة فيه لأنه لا يعرف النصف من ذلك ولا الثلث .
انظر : النوادر ، ٨/ل ٤ أ .
(٥) المصدر السابق .
(٦) << فيه >> : ليست في (أ ، ع) .
(٧) النوادر ، ٨/ل ٤أ ـ ب .
(٨) انظر : المدونة ، ٤/٢٩٠ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٥ أ .
(٩) في (ع) : متمولين .
(١٠) في (ز) : ولا بين .

جوابه فيما حفر في أرضه ، أنه له منع مائه من الناس وله بيعه والله أعلم .

وقال غيره من شيوخنا القرويين : إنما / لم يمنعوا الناس منها إذا كانوا لا يصيدون [١٢٢/ب] ذلك ، إذ لا يجوز لهم بيعه ؛ لأن بيعه غرر فلا يمنعوا الناس منه ، كما قال في الكلأ إن احتاج إليه ـ يريد برعي أو بيع ـ فله منع الناس منه وإن لم يحتج اليه ولا وجد له ثمناً، فليخل بين الناس وبينه ، فكذلك برك الحيتان[1] .

فصل [٧ـ في بيع الزرع الذي قد استحصد والزيت قبل عصره]

قال[2] مالك : ولا بأس أن يشتري زرعاً قد استحصد كل قفيز بكذا نقدته الثمن أم لا ، وإن كان يمكث في حصاده ودراسه[3] وذروه[4] إلى مثل عشرة أيام أو خمسة عشر يوماً فهذا قريب .

وإن قلت لرجل اعصر زيتونك هذا ، فقد أخذت منك زيته كل رطل بكذا ، فإن كان خروج الزيت عن الناس معروفاً لا يختلف إذا عصر وكان الأمر فيه قريباً كالزرع جاز وجاز[5] النقد فيه ، وإن كان مما يختلف لم يجز إلا أن يكون مخيراً فيه ولا ينقده ، ويكون عصره قريباً إلى عشرة أيام ونحوها فلا بأس به .

[قال] سحنون : وقال أشهب : بيع[6] الزيت على الكيل إذا عرف وجه الزيت وكيله ونحوه فلا بأس به ، وأما بالرطل فإن كان القسط يعرف كم فيه من رطل ولا يختلف فلا بأس به ، وإن كان يختلف فلا خير فيه ؛ لأنه لا يدري ما اشترى ؛ لأن الكيل فيه معروف ، والوزن مجهول[7] .

---

(1) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٤٤ ب ـ ١٤٥ أ .

(2) في (أ) : محمد قال مالك .

(3) في (ز) : ودرسه .

(4) في (ف) : وذريه .

(5) << وجاز >> : ليست في (أ) .

(6) << بيع الزيت >> : ليست في (ز) .

(7) انظر : المدونة ، ٤/١٥٩ ـ ١٦٠ ؛ البرادعي ، ل ١٩٠ أ .

وقال سحنون : ما أصل[١] الزيت إلا الوزن[٢] .

وفي كتاب الجعل : ولا يجوز شراء زيتون أو سمسم بعينه على أن على البائع عصره أو زرعاً قائماً على أن على البائع حصاده ودراسه[٣] ، وكأنه ابتاع منه[٤] ما يخرج من ذلك كله[٥] ، وذلك مجهول ، وأما قمحاً على أن يطحنه لك[٦] فاستخفه مالك بعد أن كرهه لأن[٧] خروجه معروف ، وأما ثوباً على أن يخيطه لك ، أو نعلين على أن يحذوهما لك فلا باس به ، بخلاف غزل على أن ينسجه لك ، وتفسير ذلك في كتاب الجعل[٨] .

فصل [٨- في شراء الصبرة على أن فيها عددا معيناً من الأرادب]

وإن ابتعت صبرة على أن فيها مئة إردب بثمن نقدته جاز وكأنك ابتعت مئة من تلك الصبرة ، فإن نقصت عنها يسيراً[٩] أو وجدت أكثر من المئة لزمك ما أصبت بحصته من الثمن ، ولم يكن لواحد منكما في ذلك خيار ، وإن[١٠] نقصت كثيراً فأنت مخير في أخذ ما أصبت بحصته من الثمن أو رده[١١] ، وإن أمرته أن يكيلها لك في غرائرك أو في غرائره ، أو أمرته أن يرفعها وفارقته فزعم أنه فعل وأنها ضاعت ، فإن صدقته في الكيل أو قامت له بينة ، صدق في الضياع ، وإن لم تصدقه في[١٢] الكيل أو قلت له قد كلتها ، ولكنك[١٣] إنما وجدت فيها عشرين أو ثلاثين ولم تقم بينة لم يلزمك شئ ولا ما أقررت به من هذه التسمية لأنك[١٤] كنت مخيراً[١٥] لكثرة النقص في الرضا بما أصبت أو تركه فهلك قبل أن يلزمك[١٦] .

---

(١) << ما أصل >> : ليست في (ز) وجاء بدلها : لا يعرف في .
(٢) شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٣٤ ب .
(٣) في (ع) : درسه .
(٤) << منه >> : من (ع) .
(٥) << كله >> : ليست في (ز) .
(٦) << لك >> : من (ز) .
(٧) في (أ) : ولأن .
(٨) انظر : المدونة ، ٤/٤٠٦ - ٤٠٧ ؛ البرادعي ، ٢٤٤ أ .
(٩) في (أ) : يسيرة .
(١٠) << وإن .. كثير >> : ليست في (ب) .
(١١) في (ز) : أو رددته .
(١٢) << في الكيل >> : ليست في أ) .
(١٣) << لكنك >> : ليست في (ز) .
(١٤) في (أ) : لكنك .
(١٥) << مخيراً >> : ليست في (أ) .
(١٦) انظر : المدونة ، ٤/١٦١ - ١٦٢ ؛ البرادعي ، ل ١٩٠ - ١٩١ .

[الباب الخامس]

في بيع العذرة[1] وزبل[2] الدواب وجلد الميتة وعظامها

وقال الرسول ﷺ (لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها)[3] ، فدل أن كل[4] ما حرم أكله حرم بيعه ، وقال في الخمر (إن[5] الذي حرم شربها حرم بيعها)[6] ، وأمر بطرح المائع من السمن تقع فيه الفأرة[7] وأمر بالنفع بجلد الميتة[8] .

قال ابن القاسم : وكره مالك بيع العذرة وهي رجيع الناس ليزبل بها الزرع أو غيره[9] .

قال ابن القاسم في كتاب محمد : ولا بأس بأكل ما زبل به ، وبلغني أن ابن / [١٢٣/أ] عمر كرهه[10] ، ولا أرى بأساً .

---

(1) العذرة : بفتح العين وكسر الذال وزان كلمة (الخراء) ولا يعرف تخفيفها وتطلق على فناء الدار لأنهم كانوا يلقون الخراء فيه . المصباح المنير ، مادة (عذر) .

(2) زبل : بكسر الزاي المشددة وسكون الباء وهو السرقين ونحوه وهو ما تدمل به الأرض .
انظر : القاموس ، مادة (زبل) ؛ لسان العرب ، مادة (سرق) .

(3) سبق تخريجه ص (٦٤٩) من هذا البحث .

(4) << كل >> : ليست في (ف ، ز) .

(5) << ان >> : ليست في (ف) .

(6) أخرجه مالك ؛ الموطأ ، كتاب الاشربة ، باب جامع تحريم الخمر ، حديث (١٢) ، ٨٤٦/٢ ومسلم ، الصحيح ، كتاب المساقاة ، باب تحريم الخمر ، حديث (١٥٧٩/٦٨) ١٢٠٦/٣ .

(7) أخرجه مالك ؛ الموطأ ، كتاب الاستئذان ، باب ما جاء في الفأرة تقع في السمن ، حديث (٢٠) ، ٩٧١/٢ والبخاري ، الصحيح ، كتاب الذبائح ، باب اذا وقعت الفأرة في السمن الجامد أو الذائب ، حديث (٥٥٣٩) ، ٤٦٤/٣ . ولفظ الموطأ (انزعوها وما حولها فاطرحوه) .

(8) حديث (أفلا انتفعتم بجلدها) ؛ الموطأ ، كتاب الصيد ، باب ما جاء في جلود الميتة ، حديث (١٦) ، ٤٩٨/٢ ، وأخرجه البخاري ، الصحيح ، كتاب الزكاة ، باب الصدقة على موالي أزواج النبي ﷺ حديث (١٤٩٢) ، ٤٦٢/١ ، مسلم ، الصحيح كتاب الحيض ، كتاب طهارة جلود الميتة بالدباغ ، حديث (٣٦٣/١٠١) ٢٧٦/١ .

(9) انظر : المدونة ، ١٦٠/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٠ ب .

(10) لم اقف على هذا الأثر فيما اطلعت عليه من كتب الحديث ، غير أنه مذكور في النوادر ، ٨/ل ٢٠ ب .

وقال أشهب : أكره بيع رجيع بني آدم إلا لمن اضطر إليه والمبتاع أعذر من[1] البائع[2] .

ومن المدونة : قلت فما قول مالك في زبل الدواب فقال : لم أسمع منه فيه[3] شيئاً إلا أنه عنده نجس ، وإنما كره العذرة لأنها نجس ، فكذلك الزبل عنده ، ولا أرى أنا ببيعه بأساً .

وقال أشهب : المبتاع في زبل الدواب أعذر من البائع ، ولا بأس ببيع خثاء[4] البقر ، وبعر الغنم والإبل عند مالك ؛ لأنه طاهر .

قال مالك[5] : ولا يجوز بيع ميتة ولا جلدها وإن دبغ ، ولا يؤاجر به على طرحها ؛ لأن ذلك بيع ، ولا بأس أن يؤاجر به على طرحها ؛ لأن ذلك بيع ، ولا بأس أن يؤاجر على طرحها بالذهب والورق[6] .

ومن العتبية : قال عيسى عن ابن القاسم ومن[7] باع جلود[8] ميتة مدبوغة وابتاع بالثمن غنماً فنمت ثم[9] تاب فليتصدق بثمن الجلود لا بالغنم . قال عيسى : يرد الثمن إلى من ابتاع[10] منه الجلود أو إلى ورثته ، فإن لم يجدهم تصدق بذلك ، فإن جاء الرجل خير بين أن يكون له ثواب الصدقة أو ثمن الجلود[11] .

---

(1) << من البائع >> : من (ز) .
(2) النوادر ، ٨/ل ٢٠ ب .
(3) << فيه >> : ليست في (أ) .
(4) قال القاضي عياض : صوابه خِثي ـ بكسر الخاء والجمع اخثاء وهو روثها وجاء في المصباح : والاسم الخَثي والخِثيّ وزان حصى وحمل .
انظر : التنبيهات ، ل ٩أ ؛ المصباح المنير ، مادة (خثي) .
(5) << مالك >> : ليست في (أ) .
(6) انظر : المدونة ، ٤/١٦٠ .
(7) في (أ) : فيمن .
(8) في (أ) : جلد .
(9) << ثم تاب >> : ليست في (أ) وفي بقية النسخ : ثم ماتت والصواب ما اثبته كما في النوادر والبيان والتحصيل .
(10) في (أ) : باع .
(11) النوادر ، ٨/ل ٢٠ ب ؛ البيان والتحصيل ، ٧/٤٤٤ ـ ٤٤٥ .

م وأجاز ابن وهب بيع جلود الميتة اذا دبغت ، واحتج بقول الرسول ﷺ (إذا دبغ الإهاب فقد طهر)[١] ، وحجة مالك أنه إنما طهر للإنتفاع به ـ يؤيد ذلك قوله ﷺ (هلا انتفعتم بجلدها)[٢] وقد اتفقنا[٣] أنه لا يجوز أكله ، وإن دبغ فكذلك بيعه[٤] .

م وقول ابن وهب أسعد بظاهر الحديث ؛ لأنه ﷺ إنما قال (هلا انتفعتم بجلدها) فيما لم يدبغ ، ثم قال (إذا دبغ الإهاب فقد طهر)[٥] فأفاد ذلك غير الانتفاع ؛ لأن الانتفاع قد حصل منه وإن لم يدبغ الاهاب[٦] .

ومن العتبية قال ابن القاسم : ولا بأس ببيع شعر الخنزير الوحشي كصوف الميتة.

وقال أصبغ : ليس كصوف الميتة ، بل كالميتة نفسها ؛ لأنه حرام حياً وميتاً ، وتلك صوفها حل في الحياة[٧] .

---

(١) أخرجه مالك ، الموطأ ، كتاب الصيد ، باب ما جاء في جلود الميتة ، حديث (٦) ٤٩٨/٢ ؛ مسلم ، الصحيح ، كتاب الحيض ، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ ، الحديث (١٠٥ /٣٦٦) ، ٢٧٧/١ .

(٢) سبق تخريجه ص (٧٦٠) من هذا البحث .

(٣) في (أ) : أتفقتما .

(٤) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٣٥ ب ، المعونة ، ٥٠٣/١ .

(٥) سبق تخريجه قريباً .

(٦) << الاهاب >> : من (ب) .

(٧) النوادر ، ٨/ل ٢٠ ب ؛ البيان والتحصيل ، ٤٦/٨ ـ ٤٧ وقد رجح ابن رشد قول ابن القاسم حيث قال:(قول ابن القاسم هو الصحيح في القياس على أصل مذهب مالك في أن الشعر لا تحله الروح ، وأنه يجوز أخذه من الحي والميت كان مما يؤكل لحمه كالأنعام والوحوش أو مما لا يؤكل لحمه كبني آدم وكالخيل والبغال والحمير وكالقرود التي قد اجمع اهل العلم على أنه لا تؤكل لحومها أو مما يكره أكل لحمه كالسباع، فوجب على هذا الأصل ان يكون شعر الخنزير طاهر الذات اخذ منه حياً أو ميتاً تحل الصلاة به وبيعه ، لأن الله تعالى إنما حرم لحمه خاصة دون ما سوى ذلك منه بقوله تعالى ﴿أولحم الخنزير﴾ ـ سورة المائدة ، آية (٤) ـ فوجب أن يكون شعره موقوفاً على النظر وقد بينا ما يوجبه النظر على أصل مذهب مالك ، وأما قول أصبغ فليس بين لأنه أتى فيه بقياس فاسد وعبر عنه بعبارة غير صحيحة قال : وصوف الميتة إنما حلّ لأنه حلال منها وهي حيه ، وشعر الخنزير ليس بحلال حياً ولا ميتاً ، ووجه فساده أن المخالف له في شعر الخنزير لا يفرق بين أخذه حياً وميتاً ، بل يقول إنه حلال أن يؤخذ منه حياً وميتاً فلا تلزمه الحجة بقياسه في أنه لا يجوز له أخذه منه ميتاً إلا بعد أن يوافقه على أنه لا يجوز أن يؤخذ منه حياً ويقول له إنه يجوز أن يؤخذ منه ميتاً ، وذلك ما لا يشبه ان يقوله أحد ، وإنما الذي يشبه أن يقال أنه يجوز أن يؤخذ منه حياً ولا يجوز أن يؤخذ منه ميتاً قياساً على سائر الحيوان فهذا بين في إفساد قياسه ..) البيان والتحصيل ، ٤٧/٨ .

ومن المدونة : ولا يطبخ بعظام الميتة أو يسخن بها ماء لعجين أو وضوء[(١)] ، قال ابن حبيب : ومن فعل ذلك جهلاً لم يحرم عليه أكل[(٢)] الطعام ولم ينجس الماء الذي سخن به[(٣)] .

قال[(٤)] ابن القاسم في المدونة : ولو طبخ بها على طوب أو حجارة لجير[(٥)] لم أر بذلك بأساً[(٦)] .

قال ابن المواز : ولا يحمل الميتة إلى كلابه ولا بأس أن يأتي بكلابه إليها فيسلطهم عليها[(٧)] .

وذكر عن أبي القاسم بن الكاتب أنه قال : مسألة الجير والطوب يطبخ بعظام الميتة تدل على خلاف قول محمد .

قال : وقد أباح النبي ﷺ الانتفاع بجلد الميتة وهي إنما تحمل ميتة ثم تطهر بعد الدباغ كما قال النبي ﷺ (إذا دبغ الاهاب فقد طهر)[(٨)] .

وقال غيره من القرويين : إنما قال في الكتاب لو طبخ بها الجير والطوب لم أر بذلك بأساً ، فإنما قال : إنْ فعل ولم يقل له أن[(٩)] يفعل بدياً ، لأن في ذلك إباحة حوز عظام الميتة ونقله وجمعه على وجه التمليك[(١٠)] ، وذلك غير جائز .

قال : كما لا يجوز أن يحمل الميتة إلى كلابه وجائز أن يأتي بكلابه فيرسلهم عليها[(١١)] .

---

(١) انظر : المدونة ، ٤/١٦٠ - ١٦١ ؛ البرادعي ، ل ١٩٠ ب .

(٢) << اكل >> : ليست في (أ) .

(٣) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٣٥ . وقد علق أبو الحسن على ذلك بقوله (قال الشيوخ وهذا إذا كان الدخان لا ينعكس فيما طبخ أو سخن وأما إذا كان الدخان ينعكس في ذلك فإن الطعام لا يؤكل والماء ينجس) .

(٤) << قال .. بأساً >> : جاء في (ز) في آخر الفصل قبل قول المصنف : قال مالك : ولا أرى .

(٥) في (ع) : للجير .

(٦) انظر : المدونة ، ٤/١٦١ ؛ البرادعي ، ل ١٩٠ ب .

(٧) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٣٥ أ ؛ التاج والاكليل ، ١/١١٧ .

(٨) سبق تخريجه ص (٧٦٢) من هذا البحث .

(٩) في (أ) : ان لم تفعل .

(١٠) في (ز) : التملك .

(١١) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٤٥ أ .

م والأول أبين[١] .

قال مالك : ولا أرى أن تشترى عظام الميتة ولا تباع ولا أنياب[٢] الفيل ولا يتجربها ولا يمشط بأمشاطها ولا يدهن بمداهنها[٣] .

[قال] ابن المواز : وأجازه ربيعه وغيره ، وفي كتاب الصلاة الحجة في ذلك[٤] .

---

(١) في (ع) : اقيس .

(٢) قال اللخمي : ليست بأنياب ولا هي من الفم وإنما هي قرون منعكسه . شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل٣٦أ .

(٣) انظر : المدونة ، ٤/١٦١ ؛ البرادعي ، ل ١٩٠ ب .

(٤) انظر : التاج والاكليل ، ١/١٠٠ .

[الباب السادس]

في جمع الرجلين سلعتيهما في البيع ، والبيع على حميل أو رهن معين[1]

[الفصل ١- في الرجلين يجمعان سلعتين لهما فيبيعانها صفقة واحدة]

/ قال ابن القاسم : ولا يعجبني أن يجمع الرجلان سلعتيهما من البيع ، فيبيعانها بثمن يسميانه ؛ لأن كل واحد لا يدري بما باع ولا بما يطالب[2] في الاستحقاق إلا[3] بعد القيمة[4] . [١٢٣/ب]

قال[5] أبو إسحاق : واختلف اذا نزل ما يكون فيه بعد الفوت والأشبه أن لا يجوز ؛ لأن كل واحد باع سلعته بثمن لا يدري ما هو ، والمشتري اشترى من كل واحد ما لا يدري ما هو ، وإن عرف جملة الثمنين .

وفي كتاب محمد : يفسخ هذا البيع ، فإن فات مضى بالثمن ، وقبض الرجلان الثمن على قيمة سلعة كل واحد منهما فاقتسماه على ذلك ، وفي غير كتاب محمد ما يوجب أن القيمة مجردة لكل واحد منهما وهو الأشبه ، وينبغي إذا لم يعلم المشتري وظن أنهم شركاء[6] في السلعتين جميعاً أن لا يفسخ البيع ؛ لأن الفساد من جهة أحد[7] المتبايعين لا من جهتهما .

وقد قيل في رجل باع عبداً وثوباً فاشترى ذلك رجلان على أن يكون لأحدهما العبد وللآخر الثوب أن ذلك إذا نزل مضى ، ويكون العبد والثوب بينهما جميعاً[8] ، ذكرها في العتبية عن أشهب ، وكان يجب على قوله أن يكون لكل واحد ما سمى ، كما أجاز أن يجمع[9] الرجلان سلعتيهما ؛ لأن كل واحد باع ثوبه بما ينوبه من جملة الثمن ،

---

(١) << معين >> : ليست في (ز) .

(٢) في (ز) : يطلب .

(٣) في (أ) : وإلا .

(٤) انظر : المدونة ، ١٦٢/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩١ أ .

(٥) << قال .. أصله >> : ساقط من (ز) وغير واضح في (أ) .

(٦) في (ف) : شريكين .

(٧) << أحد >> : ليست في (ب) .

(٨) << جميعاً >> : ليست في (ب) .

(٩) في (ع) : يبيع .

كذلك هاهنا كل واحد اشترى ما شرط أنه له بما ينوبه من جملة الثمن ، فإذا جاز على قول أشهب أن يجمع الرجلان سلعتيهما فيبيعانها جاز إذا استحق جل المبيع وهو على غير الأجزاء أن يتمسك بالبقية[1] ؛ لأنها من ثمن علم أصله[2] .

وكذلك ان أكريا هذا عبده ، وهذا داره في صفقة هكذا[3] ، وأجازه كله أشهب، وقد كان ابن القاسم يجيزه .

وإن باعهما على أن أحدهما حميل بالآخر لم يجز ، وكأنه ابتاع من الملىء على أن يتحمل له بالمعدم فلا يصلح هذا[4] .

قال أبو القاسم بن الكاتب : لا يجوز على أن أحدهما بالآخر حميل باتفاق من ابن القاسم وأشهب ، قال : لأنا نخاف من الدرك في إحدى السلعتين ، فيصير اشترى من أحدهما على أن تحمل له بما دفع من الثمن إلى الآخر[5] ، ولو كانت السلعة بينهما فباعها على أن أحدهما[6] بالآخر حميل ، فقد اختلف في هذا فقيل إن ذلك جائز . وقيل لا يجوز ، وهذا على أن يتحمل له بما دفع إلى شريكه من الثمن .

وأما لو باع رجل من رجلين سلعة[7] على أن كل واحد منهما حميل بصاحبه لجاز إذا استوت شركتهما . وقد أجاز ابن القاسم السلم إلى رجلين على أن كل واحد منهما حميل بصاحبه ، وذلك لأنهما استويا[8] جميعاً في الحمال[9] ، وفي[10] جمع السلعتين إنما تقع الحمالة عند الاستحقاق ، وقد يجوز أن يستحق ما باعه أحدهما دون ما باعه صاحبه[11] .

---

(1) في (ع ، ب) : القيمة .
(2) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٤/ل ٣٧ أ .
(3) في (ز) : واحدة .
(4) انظر : المدونة ، ٤/١٦٢ - ١٦٣ ؛ البرادعي ، ل ١٩١ أ .
(5) في (أ) : الآخير .
(6) في شرح تهذيب الطالب : أن كل واحد منهما حميل .
(7) في (ع) : سلعتين .
(8) << استويا >> : من (ز) .
(9) في (ز) : الجمالة .
(10) << وفي >> ك ليست في (أ) .
(11) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٤٣ أ - ب .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وكذلك فيمن اشترى منك سلعتك على أن تحملت له بمال ، فهذا لا يجوز[1] .

يريد لأنه صار للحمالة ثمن ، فكأنه[2] باعه ما يساوي ثمانية بعشرة على أن يتحمل له ، فوقع للحمالة ديناران .

م ولو كانت السلعة أو السلعتان بين الرجلين نصفين فباعاها[3] على أن أحدهما بالآخر حميل ، جاز لأن الثمن بينهما على قدر أنصبائهما ، فلم يزد أحدهما على أن تحمل له بالآخر فسلم من الحمالة بجعل .

وسأل حبيب[4] سحنوناً عن شريكين في سلعة ، وَكّل أحدهما الآخر على بيع نصيبه منها فقال المشتري : لا أشتري منك إلا أن تضمن لي نصيب[5] شريكك ؟

قال : لا يجوز ذلك ، وكأنه زاده في ثمن نصيبه على أن يضمن له عن شريكه[6].

ومن العتبية : قال ابن القاسم في شريكين في سلعة / أو أمة ، يريدان بيعها ، [١٢٤/أ] فأعطى أحدهما لصاحبه شيئاً على أن تكون العهدة عليه .

قال : هذا لا يجوز ، والحمالة بجعل حرام ، ويرد ما أخذ ، وهو كأجنبي قال لبائع السلعة أعطني ديناراً على أن عهدة سلعتك عليَّ من كل درك[7] ، قال أصبغ : وكأنه أخذ ديناراً ليضمن[8] عشرة[9] .

فصل [٢- في البيع أو القرض على حميل أو رهن معين]

ومن المدونة : قال ابن القاسم ومن [10] باع أو أقرض على أن يأخذ فلاناً حميلاً

---

(١) انظر : المدونة ، ٤/١٦٢ ؛ البرادعي ، ل ١٩١ أ .
(٢) << الفاء >> : ليست في (أ) .
(٣) في (أ) : فباعها .
(٤) في (أ) : ابن حبيب .
(٥) في (ز) : نصف .
(٦) النوادر ، ١٣/ل ٨٦ ب .
(٧) الدَّرَك : بفتح الدال وفتح الراء وإسكانها ، حكاهما الجوهري وغيره . قال الجوهري : هو التبعة ، وقال المتولي : سمي دَرَكاً لالتزامه الغرامة عند إدراكه المُسْتَحِق عين ماله . انظر : النووي ، تحرير ألفاظ التنبيه ؛ ط (١)، تحقيق : عبد الغني الدقر ؛ (بيروت : دار العمل ، ١٣٠٨هـ / ١٩٨٨م) ، ٢٠٤ ؛ القاموس المحيط ؛ المصباح ، مادة ، (درك) .
(٨) في (ع) : ليضمن به .
(٩) البيان والتحصيل ، ١١/٢٨٩ ؛ النوادر ، ١٣/ل ٨٦ب - ٨٧ أ .
(١٠) في (أ) : فيمن .

جاز إن رضي فلاناً وكان بحضرتهما أو قريب الغيبة ولم ينتقد من ثمن السلعة شيئاً ، وإن كان بعيد الغيبة ، فالبيع فاسد ، ولو كان قريباً فلم يرض لم يلزم بيع ولا قرض إلا أن يرضى البائع بتركه[1] أو يرضيا جميعاً[2] بحميل غيره ، ولو كان ذلك خلعاً[3] أو صلحاً على مال من دم عمد ، فامتنع الكفيل ، فالزوجة في عصمته وهو[4] على حقه في الدم ، وأما النكاح على هذا ، فلا يجوز إذ لا خيار فيه ، ولا يجوز على[5] أنه إن لم يأت بالمهر إلى أجل كذا فلا نكاح بينهما ، وأما البيع على هذا فأمضه وأبطل الشرط .

قال : وإن بعته سلعة على أن يرهنك عبده الغائب جاز ، وكما لو بعتها[6] به ، وتوقف السلعة الحاضرة حتى يقبض العبد الرهن الغائب ، فإن هلك في غيبته فليس للمبتاع أن يرهنك سواه ليلزمك البيع ، ولك رده إلا أن تشاء ، كما ليس له أن يبدل ما رهنك بغيره ؛ ولأنك إنما بعته على أن يسلم اليك رهناً بعينه ، فهو ما لم يصل إليك لا يكون رهناً ، وأنت مخير ، وإذ لو فلس صاحب العبد الرهن والعبد غائب لم يكن لك[7] قبضه[8] ، وتكون أسوة الغرماء ؛ لأنه رهن غير مقبوض[9] .

م جوز البيع[10] في الرهن الغائب ولم يجوزه في الحميل الغائب البعيد الغيبة ، والفرق بينهما أن الحميل الغائب قد يرضى بالحمالة أو لا يرضى فهو كالبيع على خيار فلان ، وهو بمكان بعيد فلا يجوز ، ورهن[11] الغائب كبيعه ، فكما[12] جاز بيعه جاز رهنه ، وتوقف السلعة كوقوف ثمن الغائب ، وإذا هلكت السلعة قبل معرفة رأي

---

(1) << الباء >> : من (ع ، ب) .

(2) << جميعاً >> : من (ب) .

(3) الخلع في اصطلاح الفقهاء : هو عقد معاوضة على البضع تملك المرأة نفسها ويملك به الزوج العوض . شرح حدود ابن عرفة ، ٢٧٥/٢ .

(4) في (ف) : وهذا .

(5) << على أنه >> : من (ب) .

(6) في (أ) : بعته بها .

(7) في (أ) : له ، وكذلك في البرادعي .

(8) في البرادعي زيادة : ولا تكون أحق به .

(9) انظر : المدونة ، ١٦٣/٤ - ١٦٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩١ أ .

(10) في (ز) : الرهن في البيع .

(11) في (ب) : ورهن العبد الغائب .

(12) في (أ ، ز) : وكما .

الحميل، فهي من البائع ؛ لأنه كبيع الخيار ، كما قال : لا يجوز النكاح على ذلك إذ لا خيار فيه[١] .

قال أبو محمد : وقال أشهب إذا باع منه على حمالة فلان أو على رهن عبده فلان وهما غائبان ـ يريد غيبة قريبة ـ فمات الحميل وهلك الرهن بعد البيع وقبل الرضا وقبل قبض العبد فالبيع ماض بلا حميل ولا رهن كما لو رضي الحميل أو قبض العبد الرهن ثم ماتا[٢] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وأما إن[٣] هلك الرهن بيدك بعد أن قبضته فلا يكون لك سواه ولا رد البيع[٤] ولا استعجال الثمن[٥] ؛ لأن هذا بيع قد تم عقده قبل هلاك الرهن ، وإن بعته على حميل[٦] أو رهن لم تصفاه جاز وعليه الثقة[٧] من رهن أو حميل[٨] .

قال بعض فقهائنا : فإن هلك الرهن لم يلزمك رهن[٩] ثانياً ، وبحوزه إياه صار كالمعين ؛ لأنه شرط أن يوثقه[١٠] ففعل ، فليس عليه غير ذلك ، وليس كالراحلة غير المعينة تهلك فيجب عليه أن يأتي بغيرها ؛ لأن الغرض في الكراء[١١] بلوغ المسافة التي شارطه عليها لا عين الراحلة فلا بد له من تبليغه[١٢] .

م وكذلك الغرض في الرهن غير المعين التوثقة[١٣] إذا أعدم هذا بحقه عند محله أو موت أو تفليس[١٤] يطرأ على الراهن فيجب عليه اذا مات بدله ، وقد رأيت بعض مشايخنا ينحو إلى ذلك[١٥] .

---

(١) انظر :شرح تهذيب الطالب ، ٢/١٤٤ أ .
(٢) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١٣١ ب ـ ١٣٢ أ .
(٣) في (أ) : وإن .
(٤) في (ف ، ز) : للبيع .
(٥) في (ف) : للثمن .
(٦) في تهذيب البرادعي : على حميل لم تسمياه أو رهن ..
(٧) في (ز) : النفقة .
(٨) انظر : المدونة ، ٤/١٦٤ ـ ١٦٥ .
(٩) في (ب) : رهناً ثقة ثانياً .
(١٠) في (ز) : يدفعه .
(١١) في النكت ، في الكراء المضمون .
(١٢) النكت ، ٢/١٢ ب .
(١٣) في (ز) : للتوثقة وفي (ع) : للتوفيه .
(١٤) في (م) : فلس .
(١٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٤٤ ب .

م وذكر لنا أن أبا موسى بن مناس قال ذلك كالراحلة غير المعينة وأنه إن هلك عليه أن يأتيه بمثله ، وكذلك إن مات الحميل غير المعين عليه ان يأتيه بحميل غيره .

قال : وإذا باعه بثمن مؤجل على أن يعطيه به[1] حميلاً فلم يجد له[2] حميلاً أن المشتري يسجن له إلى[3] الأجل إلا أن يأتيه بحميل .

قال : وهو بخلاف إذا باعه على رهن فلم يجد رهناً ؛ لأنه يقدر على اختبار ذمته بالسؤال والكشف عنها ، ولا يقدر على علم[4] من يتحمل له بالسؤال ، والمشتري يعرف من يدخل له[5] في الحمالة ومن لا يدخل فيتهم في تركه ، فلذلك يسجن[6] له[7].

م[8] وكذلك إن باع على رهن معين فاستحق قبل أن يدفع ، فبائع السلعة بالخيار إن شاء أمضى البيع بلا رهن وإن شاء / نقضه . [١٢٤/ب]

قال عبد الملك : ولو كان دفع السلعة لاسترجعها ، فإن فاتت بالعيوب المفسدة كان له أخذ قيمتها إن شاء ، وإن شاء أجاز البيع الى الأجل[9] .

وأما إن كان قبض الرهن ثم استحق فلا كلام له إلا أن يثبت أن المتاع غره فيكون عليه رهن مثله[10] .

[قال] محمد : فإن لم يفعل رجع في سلعته إن كانت قائمة أو قيمتها إن كانت فائتة إلا أن يشاء البائع أن يجيز البيع بلا رهن[11] .

---

(1) << به >> : ليست في (أ) .
(2) << له >> : من (ع) .
(3) << الى الأجل >> : ليست في (ع) .
(4) في (ز) :عليه .
(5) << له >> : ليست في (أ) .
(6) في (أ) : سجن .
(7) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ١٤٤/٢ أ ـ ب .
(8) << م .. بلا رهن >> : جاء موضعها في (أ ، ب، ف) : بعد نهاية قوله : (قال بعض فقهائنا) ولعل ما أثبته هو موضعها الصحيح وذلك مراعاة لسياق الكلام .
(9) في (ف) : أجل .
(10) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣٨/٤ ب .
(11) انظر : المصدر السابق .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : فإن شرطت أن يرهنك عبده فلاناً أجبر على أن يدفعه إليك إن امتنع و ليس هذا من الرهن الذي لم يقبض .

وكذلك إن تكفلت[١] به على أن يعطيك عبده رهناً ، فإن إمتنع من دفعه اليك جبر[٢][٣] .

---

(١) في (أ) : تطلعت وفي (ب) : تكفلت .

(٢) في (ب) : أجبر .

(٣) انظر : المدونة ، ١٦٥/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩١ أ .

[الباب السابع]

جامع مسائل مختلفة من البيوع وغيرها

[الفصل ١ـ فيمن ابتاع ثياباً فرقم عليها أكثر مما ابتاعها به]

قال ابن القاسم : ومن ابتاع ثياباً فرقم عليها أكثر مما ابتاعها به وباعها برقومها ولم يقل قامت عليَّ بذلك[1] ، فقد شدد مالك الكراهية فيه ، واتقى فيه وجه الخلابة[2][3] .

قال ابن أبي زمنين : فإن وقع هذا وفعله أحد ، فالمشتري مخير إن شاء تماسك بما اشترى وإن شاء رده ، وإن فات رُد إلى القيمة كذلك فسره عبد الملك[4] .

م وذكر عن أبي سعيد بن أخي هشام أنه قال : قول مالك في هذه المسألة يجري على وجهين[5] :

[١] إما أن يبيعه إياها مساومة بأقل من رقمها .

[٢] أو يبيعها مرابحة بالثمن الصحيح وهو أقل من الرقم ، فيزيده المبتاع في الربح لما تقدم[6] في خلده أن ثمنها على البائع ما[7] رقم فيها[8] .

م فإن كانت قائمة خير بين أخذه بذلك أو يردها[9] ، وإن فاتت فعليه الأقل من القيمة أو الثمن الذي رضي به البائع[10] .

---

(١) في (أ) : بكذا .

(٢) في (أ) : الخلاف .

والخلابة : بكسر الخاء وهو الخداع .

انظر : المصباح ، مادة (خلب) ، النهاية في غريب الحديث ، ٢/٥٨ .

(٣) انظر : المدونة ، ٤/١٦٥ ؛ البرادعي ، ١٩١ أ .

(٤) شرح تهذيب الطالب ، ٢/١٤٤ أ .

(٥) في (أ) : قولين وفي شرح تهذيب الطالب : معنيين .

(٦) في (ز) : يقوم .

(٧) في (أ) : بما .

(٨) انظر : المصدر السابق .

(٩) في (ع) : ردها .

(١٠) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٤٤ أ .

[فصل ٢ـ ما جاء فيمن باع سلعة فإن لم يأت بالنقد فلا بيع بينهما]

ومن المدونة : قال مالك : ومن اشترى سلعة على أنه إن لم ينقد ثمنها إلى ثلاثة أيام ـ وقال في موضع آخر الى عشرة أيام ـ فلا بيع بينهما ، فلا يعجبني أن يعقد البيع على هذا ، وكأنه زاده[1] في الثمن على أنه إن نقده إلى ذلك الأجل فهي له وإلا فلا شئ له ، فهذا من الغرر والمخاطرة ، فإن نزل ذلك جاز البيع وبطل الشرط وغرم الثمن الذي اشتراها به[2] .

قال في كتاب كراء الرواحل : وأرى في المشترط إن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا فلا بيع له ، إنفاذ البيع وسقوط الشرط ، عجل النقد أم[3] أخره ، ويقضى عليه بالنقد[4] .

م ظاهر هذا أنه يقضى عليه بتعجيل الثمن ، ويحتمل أن يكون معنى قوله ويقضي عليه بالنقد[5] إذا أتى الأجل الذي أجل[6] ، وكذلك قال غير واحد من فقهائنا لا يؤخر[7] بالثمن إلا[8] الى الأجل المشترط إذا عري الأمر من دليل أنهما قصدا التعجيل[9] .

قال في البيوع الفاسدة : واجعل[10] هلاك / السلعة وإن كانت حيواناً من البائع [١٢٥/أ]
حتى يقبضها المبتاع[11] بخلاف[12] البيع الصحيح ، يحبسها البائع حتى يأخذ الثمن[13] ،

---

(1) << الهاء >> : ليست في (أ) .
(2) انظر : المدونة ، ١٦٦/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩١ أ .
(3) في (أ) : أو .
(4) انظر : المدونة ، ٤٦٨/٤ .
(5) في (ع) : الثمن .
(6) في (ب) : أجلاه وفي (ع) : أجلا .
(7) في (ف ، ع ، ب) : يؤخذ .
(8) << إلا ... الأجل >> : ليست في (أ) .
(9) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ١٣٩ أ .
(10) << فاجعل >> : ليست في (ع) وجاء بدلها : (و) .
(11) قال أبو الحسن الصغير معلقاً على هذه المسألة : (هذه من مغربات المسائل ، جعل حكمها قبل القبض حكم البيع الفاسد وبعد القبض حكم البيع الصحيح ؛ لأنه إمضاء بالثمن ، والصحيح أن هذا البيع عنده مكروه) . شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٢٨ـ٢٩ أ .
(12) << بخلاف .. بعد >> : ليست في (ز) .
(13) في (أ) : ثمنها .

تلك[١] هلاكها من المبتاع بعد عقد البيع[٢] .

وقال ابن وهب : إنما[٣] يجوز إن ضربا أجلاً كأجل[٤] الخيار ، وإن بعد الأجل كان بيعاً فاسداً لا[٥] يجوز . وقاله ا بن عبد الحكم . قال في كتاب بيع الغائب : وأما بيع السلعة على أنه متى رد الثمن فهي له ففاسد لا يجوز[٦][٧] .

فصل [٣- في بيع المريض من ولده]

قال مالك : وبيع المريض من ولده بغير محاباة جائز ، وكذلك في وصيته أن يبتاع عبد ابنه فيعتق فهو[٨] جائز إلا أنه لا يزاد على قيمته[٩] .

فصل [٤- في تصرف الأب في مال ابنته البكر]

قال[١٠] مالك : وإذا حاضت الجارية فصنيع أبيها في مالها ، بيعه وشراؤه جائز ؛

---

(١) في (ع) : فتلك .

(٢) انظر : المدونة ، ١٦٦/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩١ أ .

(٣) في (ع) : أيضاً .

(٤) في (ف ، ز) : أجال .

(٥) << لا يجوز >> : من (أ) .

(٦) قال ابن بشير : اختلف فيمن باع سلعة بثمن على أنه إن لم يأت به إلى أجل كذا فلا بيع بينهما على ثلاثة أقوال :
أحدهما : ان البيع باطل .
والثاني : أنه صحيح ويوفي بالشرط .
والثالث : أن البيع صحيح والشرط باطل . وفي المذهب قول رابع : أن ذلك جائز فيما لا يسرع اليه التغير، وسبب الخلاف في هذا النظر إلى كون البيع يفسخ بغير اختيارهما فيمنع أو إلى الشرط كأنه من مقتضى العقد ، فصح البيع وإن كان مما يتغير وفيه الخطأ فلا يجوز ابتداءاً ، ولو وقع البيع على ذلك فهل يجبر المشتري على دفع الثمن معجلاً أو إلى الأجل ، للمتاخرين في ذلك قولان وهما على إسقاط الشروط الوفاء به .
انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٣٩أ- ب .

(٧) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٢٠ أ ، ١٣٠ أ .

(٨) << فهو >> : ليست في (ز) وفي (ف) : انه .

(٩) انظر : المدونة ، ١٦٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩١ أ .

(١٠) << قال ... حالها >> : ليست في (أ ، ب) .

لأن حوزه لها[1] حوز ، ولا يجوز لها في مالها قضاء حتى يدخل بها زوجها ويعرف الرشد[2] من حالها[3] .

فصل [٥- في بيع الأمة ولها ولد رضيع]

قال مالك : ومن باع أمة ولها ولد رضيع حر وشرط عليهم رضاعه ونفقته سنة فذلك جائز إذا كان إن مات الصبي أرضعوا له آخر[4] .

قال سحنون : لا أدري لم جوز[5] هذا البيع ، وقولهم في الظئر[6] أنه[7] لا يجوز أن يشترط عليها إن مات الولد[8] أن يؤتى بغيره لكنها مسألة ضرورة ـ يريد مسألة الأمة ـ[9] .

م والفرق عندي بين مسألة الأمة وبين[10] مسألة الظئر أن[11] مسألة الأمة الغرر فيها تبع ؛ لأنه[12] انضاف إلى أصل جائز وهو بيع الأمة[13] ، والغرر في مسألة الظئر[14]

---

(1) قال أبو الحسن : (هذا تعليل الحكم بالحكم وقد اختلف الأصوليون في ذلك وقد ذكر ابن الحاجب في ذلك ثلاثة أقوال : الجواز مطلقاً ، والمنع مطلقاً ، والتفصيل وهو أن الحكم الشرعي المجعول علة إن كان باعثاً على حكم الأصل لتحصيل مصلحة جاز التعليل به ، أو كان لكن لم يكن لتحصيل مصلحة بل لدفع مفسدة لازمة عن حكم الأصل لم يجز ، أما إذا لم يكن باعثاً فلعدم أولوية أحدهما بالتعليل وأما إذا كان باعثاً لدفع مفسدة فلأن حكم الأصل لو كان مشتملاً على مفسدة لما شرعه الشارع . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٣٩ ب ؛ بيان المختصر ، ٣/٧٣-٧٥ ؛ محمد مصطفى أحمد شلبي ؛ تعليل الأحكام ، ط (بدون) (بيروت : دار النهضة العربي ، ١٤٠١/١٩٨١م) ، ص ١٣٥ .

(2) قال ابن رشد : وأما الرشد فحده حسن النظر في المال ووضع الأمور في مواضعها . المقدمات ، ٢/٣٤٥ .

(3) انظر : المدونة ، ٤/١٦٧ ؛ البرادعي ، ل ١٩١ ؛ المقدمات ، ٢/٣٤٦-٣٤٧ .

(4) انظر : المصادر السابقة .

(5) في (ع) : جوزوا .

(6) الظئر : بهمزة ساكنة ويجوز تخفيفها وهي المرأة الأجنبية التي تحضن ولد غيرها وترضعه بأجر . انظر : المصباح ، مادة (الظئر) .

(7) << انه ... عليها >> : ليست في (ب) .

(8) في (ع) : الصبي .

(9) انظر : النوادر ، ٨/ل ١١ أ .

(10) << بين >> : من (ب) .

(11) << ان ... الامة >> : ليست في (ز) .

(12) << ان .. أنفرد >> : ليست في (أ) .

(13) في (أ) : كأنه .

(14) في (أ) : الأم .

انفرد فلذلك لم يجز كقول مالك في بيع لبن شاة جزافاً شهراً أنه لا يجوز ، وأجاز كراء ناقة شهراً واستثناء حلابها ، فالغرر إذا انفرد بخلافه اذا انضاف إلى أصل يكون تبعاً له[1].

م والأصل في هذا أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار[2] قبل بدو صلاحها[3] ؛ لأنه غرر ، وقال (ومن باع نخلاً وفيها ثمر قد أبر فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع)[4] فأجاز للمبتاع اشتراطه لما انضاف إلى أصل ، ومنع من بيعه إذا انفرد ، وقد أجمعت[5] الأمة على بيع الجبة المحشوة وإن لم يكن يرى قطنها ، ولا يجوز بيع قطنها منفرداً وهو محشو فيها[6] .

قال ابن أبي زمنين : كان سحنون يغمز[7] مسألة الأمة ويقول : لا يجوز هذا البيع إلا على وجه الضرورة مثل أن يبيعها عليه السلطان في دين ، وأكره أن تباع في غير الضرورة ؛ لأن المبتاع ربما احتاج أن يضعن بها فيتكلف للصبي المؤنة ولا يدري قدرها فذلك غرر[8] .

م وقيل إنما يجوز بيع هذه الأمة إذا كان الرضاع مضموناً على مشتري الأمة لا[9] في هذا الصبي بعينه ؛ لأن بهلاكه[10] يسقط ، فلذلك احتيج إلى أن يكون مضموناً ليكون ما في الذمة ثابتاً على كل حال ، وأما الرضاع في عين[11] الأمة فلا يجوز أيضاً ؛

---

(1) انظر : عدة البروق ، ٤١٢ .

(2) في (أ) : الثمرة .

(3) سبق تخريجه ص (٧١٩) من هذا البحث .

(4) سبق تخريجه ص (٥٣٧) من هذا البحث .

(5) في (أ) : اجتمعت .

(6) انظر : المصدر السابق ؛ ٣١٤ .

(7) في (ع) : يعيب .

(8) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ١٤٣/٢ ب .

(9) << لا >> : ليست في (أ) .

(10) في (و) : بهلاكها .

(11) في (أ ، ز) .

لأن المشتري يصير غير قادر على التصرف فيها ، فيصير كمن اشتراها على أن لا يبيعها إلى سنة[١][٢] .

م وهذا يقدر أن يبيعها ويشترط على المبتاع أيضاً الرضاع .

[فصل ٦- في بيع الأمة واشتراط أن ترضع ابناً له سنة]

ومن العتبية : وسئل مالك في سماع أشهب عن رجل باع جارية واشترط أن ترضع ابناً له سنة . قال : لا خير في ذلك . قيل : فإن اشترط له إن ماتت أتاه بغيرها . قال : لا يعجبني[٣] .

[فصل ٧- في البيع بشرط النفقة]

ومن العتبية قال ابن القاسم عن مالك : ومن باع نصف وصيفته أو نصف دابته[٤] على أن عليه نفقتها سنة فماتت ، أو باعها المبتاع فله الرجوع بحصة ذلك[٥] . وذكرها[٦] في كتاب ابن المواز قال : إن كانت النفقة[٧] ثابتة مات[٨] العبد أو الدابة أو باعها فذلك جائز[٩] .

[قال] ابن المواز : وقال أشهب عن مالك ومن باع رقبة واشترط نفقتها وكفلها فلا خير فيه ، وكذلك لو باع أمة بولدها الصغير على أن يكفله[١٠] البائع خمس سنين على أنه إن مات فيها غرم ما بقي ، فليس ذلك بصواب[١١] .

---

(١) قال عبد الحق الصقلي : وهذا لا يجوز .

(٢) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/١٤٣ ب .

(٣) انظر : البيان والتحصيل ، ٧/٢٥٠ - ٢٥١ .

(٤) في (ف ، ب) : دابة .

(٥) انظر : البيان والتحصيل ، ٧/٢٧١ ، ٩/٣١٦ .

(٦) في (أ) : وذكر .

(٧) في (ف) : له نفقة .

(٨) في (أ) : فات .

(٩) النوادر ، ٨/ل ١١ ب .

(١٠) في (أ) : يكفيه .

(١١) انظر : المصدر السابق .

[فصل ٨- في بيع الفصيل[1] واشتراط أن رضاعه على أمه]

ومن العتبية : قال عيسى عن ابن القاسم : ومن باع فصيلاً أو غيره من أولاد البهائم على أن رضاعه على أمه ، فإن كان الرضاع مضموناً[2] على البائع إن ماتت الأم أخلف[3] مكانها من يرضعه ، وكان من البهائم التي تقبل غير أمهاتها[4] فالبيع جائز ، وعلى البائع إن ماتت أمه أن يأتي بمن ترضعه مكان أمه ، ويضمن الرضاع إلى فطام مثله، وإن كان لا يقبل غير أمه إلا بعناء[5] أو / بعد الخوف عليه من[6] الموت أو النقصان فلا خير في هذا البيع[7] . [١٢٥/ب

[فصل ٩- فيمن باع شاة على أنها حامل]

ومن المدونة : قال مالك : ومن باع شاة على أنها حامل لم يجز وكأنه أخذ لجنينها ثمناً[8] حين باعها بشرط أنها حامل . قال[9] في كتاب ابن المواز : إلا أن يقول هي حامل ولا يشترط ذلك فلا بأس به[10] .

[قال] ابن أبي زمنين : قال أصبغ : لا باس أن يشترط أنها حامل إذا كان الحمل ظاهراً معروفاً يعرفه كل أحد في الغنم والجواري ، والشرط فيه وغير الشرط سواء[11] .

---

(1) الفصيل : ولد الناقة لأنه يفصل عن امه فهو فعيل بمعنى مفعول ، والجمع فصلان - بضم الفاء وكسرها - وقد يجمع على فصال .
انظر : المصباح ، مادة : فصل .

(2) في (أ) : ضامناً .

(3) في (أ) : اخلفه .

(4) في (ف ، ز) : امه .

(5) في (أ) : بعناد .

(6) << من >> : ليست في (أ) .

(7) انظر : البيان والتحصيل ، ٤٤٣/٧ ؛ النوادر ، ٨/ل ١١أ .

(8) في (ز) : شيئاً .

(9) << قال .. حامل >> : ليست في (ع) .

(10) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٤٠ أ .

(11) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٤٤ أ .

وقال عبد الملك ابن الحسن عن أشهب فيمن ابتاع بقرة على أنها حامل ، قال[١]: فإن لم توجد حاملاً فله ردها .

قال : ومن اشترى جارية على أنها حامل فلم تكن حاملاً فإن كانت مرتفعة فذلك تبرؤ[٢] من حملها ولا شئ له ، وإن كانت من اللاتي يزاد[٣] فيهن للحمل فله ردها إن لم تكن حاملاً[٤] .

وروى أصبغ عن ابن القاسم فيمن باع جارية على أنها حامل ، قال : البيع فاسد بهذا الشرط[٥] .

فصل [١٠- في بيع الإبل المهملة في الرعي]

ومن كتاب محمد : قال مالك : ولا ينبغي شراء الإبل المهملة في الرعي وإن رآها[٦] ؛ لأنها تستصعب في أخذها . قال ابن القاسم : وأخذها خطر[٧] ، وكذلك المهارات والفلا الصغار بالبراري[٨] وهو كبيع الآبق ومصيبتها من البائع حتى تقبض .

قال ابن حبيب : فإن فاتت فعليه قيمتها يوم قبضها[٩] .

تم كتاب البيوع الفاسدة من الجامع لابن يونس والحمد لله رب العالمين وصلواته على سيده محمد وعلى آله الطيبين[١٠] .

---

(١) << قال .. >> : ردها : ليست في (أ ، ب) .

(٢) << تبرؤ >> : جاءت في جميع النسخ وكذلك في الأصل المنقول عنه وهو النوادر وكذلك في البيان والتحصيل بلفظ (تبري) .

(٣) في (ف ، ع) : يراد فيهن الحمل .

(٤) انظر : تفصيل هذه المسألة في البيان والتحصيل ، ٨/٣٥٤ .

(٥) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٢ ب ؛ البيان والتحصيل ، ٨/٣٥٣ .

(٦) أي وإن رآها المبتاع .

(٧) في (أ) : خطر بالحيلة .

(٨) << بالبراري >> : من (ع) وفي بقية النسخ : بالبراءة .

(٩) النوادر ، ٨/ل ٢ب .

(١٠) جاء في (أ ، ب ، جـ) في نهاية هذا الكتاب فصل كامل فيه مسائل مختلفة .. وقد ختم بعبارة (وصح من غير الأصل إلا أنه من جمع المؤلف) .

[باب مشتمل على مسائل مختلفة ملحق بكتاب البيوع الفاسدة]

[المسألة الأولى : فيمن اشترى طلعاً على الجد فلم يجده]

قال[١] ابن يونس وإذا اشترى طلعاً على الجد فلم يجده[٢] حتى صار بلحاً ، هل يفسخ البيع أم لا ؟

وأكثر قول أصحابنا أنه لا يفسخ . وقال بعضهم يفسخ .

[المسألة الثانية : فيمن اشترى أصول نخل غائبة ثم اشترى ثمرها]

قال أبو عمران الفاسي فيمن اشترى أصول نخل غائبة على صفة وفيها تمر مأبور [لم][٣] يشترط ثم اشترى بعد ذلك ثمرها بغير صفة . قال ذلك كله جائز كما لو ابتدأ شراء ذلك كله في صفقة ، وكمال العبد يجوز اشتراطه وإن كان مجهولاً ؛ لأن ذلك كله في حين البيع ، وسواء[٤] كان ذلك في عقد أو عقدين على مذهبه في المدونة .

وقيل إن غيره من شيوخنا القرويين يخالفه . وقال ذلك بخلاف مال العبد إنما هو مشترط للعبد والثمرة فلنفسه اشتراها ، فلا تجوز إلا موصوفة .

قال بعض أصحابنا : وعلى هذا القول ، سواء اشترى الثمرة مع الأصول في صفقة أو صفقتين .

قال : وهذا بعيد ؛ لأن الثمرة تبع للأصول فلا يفسد البيع بجهله [له][٥] كاشتراء الخلفة بعد الأصل[٦] واشتراطها في صفقة واحدة[٧] .

م ويحتمل أن يفرق بينهما ، فإن الثمرة مرئية يقدر على صفتها وشراء الغائب لا يجوز إلا بصفة لا يختلفان فيها ، فالثمرة لها حصة من الثمن لا بد من أن توصف ؛ لأن عادات الثمرة تخلف سنة وتحمل أخرى ، واشتراط الخلفة وشراؤها مع الرأس ، إنما

---

(١) << قال .. من جمع المؤلف >> : من (أ ، ب ، جـ) .

(٢) في (أ) : يجدها .

(٣) << لم >> : من شرح تهذيب الطالب .

(٤) << وسواء >> : من شرح تهذيب الطالب وفي (أ ، ب) : فيسير : وهو تحريف .

(٥) << له >> : من شرح تهذيب الطالب .

(٦) في (ب) : الأصول .

(٧) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ١٤١/٢ أ ـ ب .

يستدل بالرأس عليها فيما اختبر من عادات الموضع ولا يقدر على أكثر من ذلك فافترقا والله اعلم .

[المسألة الثالثة : الثمرة تباع قبل بدو صلاحها بشرك الترك]

ولسحنون في الثمرة يشتريها قبل بدو صلاحها على الترك أنها إن تلفت بعد جدادها وغيبة المشتري عليها فهي منه إلا أن تقوم بينة على تلفها ، فلا يكون عليه حينئذٍ شئ وهي من البائع .

قال : وهي في يدي المشتري كالرهن[1] إن قامت بينة على تلفها[2] فهي من البائع .

قال بعض أصحابنا : وسألت أبابكر بن عبد الرحمن القروي عن قول سحنون هذا وقلت له يلزمه إذا اشترى حيواناً بيعاً فاسداً / وهلك بيده أن لا يضمنه ؛ لأن هلاكه ظاهر قال : هذا[3] في الثمرة في باب الربا الذي لا يضمنه وهو مما يرد إلى[4] مثله، وكأنه نحا على مذهب سحنون لو وقع بين المتعاقدين ربا كبيع دينار بدينارين أنه إذا هلك ما قبض ببينة أنه لا يضمنه . [١٢٦/أ]

قال : ورأيت ابن الكاتب قال : قول سحنون هذا لا يصح عنه ورآه[5] غلطاً من ناقله ؛ لأن مذهب سحنون خلاف هذا[6] .

[المسألة الرابعة : فيمن اشترى زرعاً بيعاً فاسداً فهلك قبل قبضه]

قال في العتبية فيمن اشترى زرعاً بيعاً فاسداً فهلك قبل قبضه :أن مصيبته من مبتاعه ، والزرع هو مما لا يغاب عليه لأنه قائم في الأرض لم يحصد بعد[7] .

---

(1) في (أ) : كالراهن .
(2) في (ب) : تلفه .
(3) << هذا >> : ليست في (ب) .
(4) << الى >> : من (أ) : وليست في شرح تهذيب الطالب .
(5) في (ب) : وأراه .
(6) شرح تهذيب الطالب ، ١٤١/٢ ب .
(7) انظر : البيان والتحصيل ، ٣٧٨/٧ ؛ المصدر السابق .

قال : ولو[1] لزمه ما حكي عن سحنون في هذه المسألة لكان إذا قبض[2] بعض المبيع بيعاً فاسداً أو حال[3] سوقه لا يلزم المبتاع قيمته ، إذا[4] نقصه ليس من فعله ولا من قبله ، وكذلك حوالة الأسواق ، لم يكن من[5] سبب مبتاعه ، وهذا رد لأصل المذهب[6] .

[المسألة الخامسة : فيمن اشترى أرضاً فيها عين يخرج منها نفط أو فيها ملح فلمن يكون]

ومن السليمانية[7] : وسألته عن رجل اشترى أرضاً فيها عين يخرج منها نفط فيستنقع على الأرض ، فلمن النفط أو الزفت ؟

قال : إذا كان على وجه الأرض فهو للبائع إلا أن يشترطه المشتري ، وما لم يظهر فهو للمشتري .

قلت : فله إن اشترى أرضاً فيها ملح على وجه الارض لمن يكون ؟ قال : الملح للبائع إلا أن يشترطه المبتاع .

صح من غير الأصل إلا أنه من جمع المؤلف .

---

(1) << ولو >> : من (جـ) .

(2) << قبض بعض >> : ليست في (أ) في شرح تهذيب الطالب وجاء بدلها : نقص .

(3) في (ب) : حل .

(4) << إذا >> : هكذا في جميع النسخ ولعل الأصح : إذ .

(5) << من >> : ليست في (أ) .

(6) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٤١ ب .

(7) السليمانية لأبي الربيع سليمان بن كحاله ن توفي عام (٢٨١هـ) من أصحاب سحنون ولي قضاء صقليه وبه انتشر مذهب مالك بها ، قال القاضي عياض (وكان الأغلب عليه الرواية والتقييد وله تأليف في الفقه تعرف بالكتب السليمانية مضافة اليه) .

انظر : ترتيب المدارك ، ٤/٣٥٦ - ٣٥٧ ؛ الديباج ، ١/٣٧٤ .

بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

كتاب بيع الخيار[1]

[الباب الاول]

في بيع الخيار وما يجوز من الأجل فيه

[الفصل ١ـ حكم بيع الخيار وصفته]

والبيع على الخيار جائز وهو أن يقول : أشتري منك هذا الشيء ، وأنا وأنت فيه[2] بالخيار إلى وقت كذا ، دليله حديث الموطأ قوله ﷺ (البيعان[3] بالخيار ما لم يفترقا إلا بيع الخيار)[4] فأخبر أن من البيع ما فيه خيار .

---

(١) عرف ابن عرفه بيع الخيار بأنه : (بيعٌ وقَّفَ بَتُّهُ أولاً على إمضاء يُتوقع) .

قال أبو الحسن الصغير :(والخيار مستثنى مرخص فيه من بيع الغرر والمخاطرة لانعقاد البيع على أحدهما وبقائه على حكم الآخر وما يراه ، فلا يدري صاحبه هل يتم بيعه أم لا؟ ولا سيما إذا لم يضرب للخيار مدة، فضرب ذلك الحاكم بحسب ما تحتاج إليه السلع ويصلح فيها الخيار على اختلافها وهو مجهول ، لكن لما دخل صار يعرفه كل أحد كأنه مشروط كله فهو رخصة خارجة عن الأصل للضرورة أو للحاجة للبحث عن المشتري وتقصير معرفته واستشارة من يأخذ رأيه فيه)

وقال المازري :(وقيل إن بيع الخيار على الأصل مناسب للأصول ؛ لأن الأصل إباحة التجارات والمعاملات للربح وتحصيل الفوائد والأرباح مع نفي الغبن ، والخيار سبب لنفي الغبن)

قال ابن شاس : (والأصل في البيع اللزوم والخيار عارض ثم هو منوع الى خيار التروي والى خيار النقيصة : وخيار التروي : وهو ما لا يقف على فوات وصف ، وسببه الشرط دون المجلس بل لا يثبت خيار المجلس بالعقد ولا بالشرط .

وخيار النقيصة ضربان :

الاول : ما ثبت بفوات أمر مظنون ، نشأ الظن فيه من التزام شرطي أو قضاء عرفي أو تقدير فعلي .

والثاني : ما ثبت عن غبن فاحش)

انظر : شرح حدود بن عرفه ، ٣٦٥/١ ؛ شرح تهذيب البرادعي ٤/ل ٤٠ أ ـ ب ؛ شرح التلقين ، ل ٦٤ أ ؛ الجواهر الثمينة ٤٥٥/٢ ، ٤٦٨ ؛ الذخيرة ، ٢٠/٥ وما بعدها .

(٢) << فيه >> : ليست في (أ) .

(٣) في (أ) : البائعان .

(٤) أخرجه مالك ، الموطأ ، كتاب البيوع ، باب بيع الخيار ، حديث (٧٩) ، ٦٧١/٢ ؛ والبخاري ، الصحيح، كتاب البيوع ، باب كم يجوز الخيار ، حديث (٢١٠٧) ، وباب إذا لم يوقت الخيار هل يجوز البيع ، حديث (٢١٠٩) ، ٩١/٢ ؛ ومسلم ، الصحيح ، كتاب البيوع ، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ، حديث (١٥٣١/٤٣) ، ١١٦٣/٣ .

وروي (إلا أن تكون صفقة[١] خيار)[٢][٣] ، ولما لم يكن في الحديث المذكور فيه أن البائعين[٤] بالخيار ما لم يفترقا حد مؤقت من وقت الإفتراق ينتهيان إليه مع احتماله[٥] للافتراق باللفظ في اللغة ، لم يجب أن يفرق بين عقد البيع وسائر العقود اللازمة باللفظ دون التفرق إلا بالبيان من السنة ، وقد قال الله تعالى : ﴿ وإن يتفرقا يغن الله كلاً من سعته ﴾[٦] وهذا الافتراق بالكلام ، والمتساومان يقع عليهما اسم متبايعين كما قال ﷺ (لا يبع بعضكم على بيع بعض)[٧] فسمى المساومة بيعاً ، فاحتمل أن يكون معنى قوله ﷺ (المتبايعان بالخيار) يعني المتساومين ، ويدل على أن البيع ينعقد باللفظ قوله ﷺ (من ابتاع طعاماً فلا[٨] يبعه حتى يستوفيه)[٩] ؛ لأنه لو كان فيه خيار لغيره لم يبح للمبتاع بيعه فالخيار فيه لغيره ، والصرف بيع ولا خيار فيه ، لقوله ﷺ (إلا هاء وهاء)[١٠][١١] .

---

(١) في (أ) : صفقته صفقة .

(٢) حديث (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار ..) أخرجه أبو داود ، السنن ، البيوع ، باب في خيار المتبايعين حديث (٣٤٥٦) ، ٧٣٦/٣ ، الترمذي ، السنن ، البيوع ، باب ما جاء في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا ، حديث (١٢٤٧) ، ٥٥٠/٣ ؛ النسائي ، السنن ، كتاب البيوع ، باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما ، حديث (٤٤٧٣) ، ٢٤٩/٧ .
قال الترمذي (هذا حديث حسن) .

(٣) جاء في (أ) : بعدها : ويعني الا أن يكون في صفقة خيار .

(٤) في (ز) : البيعين .

(٥) في (أ) : اجماله .

(٦) سورة النساء ، آية (١٣٠) .

(٧) أخرجه مالك ، الموطأ ، كتاب البيوع ، باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة ، حديث (٩٥) ، ٦٨٣/٢ ؛ البخاري ، الصحيح ، كتاب البيوع ، باب لا يبيع على بيع اخيه ، حديث (٢١٣٩) ، ٩٩/٢ ؛ مسلم ، الصحيح ، كتاب البيوع ، باب تحريم الرجل على بيع اخيه ، حديث (١٤١٢/٧) ، ١١٥٤/٣ .

(٨) في (ب) : فلا يجوز .

(٩) سبق تخريجه ص (٧٥) من هذا البحث .

(١٠) سبق تخريجه ص (٣٣٢) من هذا البحث .

(١١) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٤٥ أ ـ ب .

قال بعض البغداديين : ولأنه عقد معاوضة كالنكاح[١] .

م[٢] ولأنه لو كان لا يتم العقد إلا بالافتراق كما / يقول الشافعي[٣] لم يصح [١٢٦/ب
للأب أن يشتري لابنه الصغير من نفسه لنفسه[٤] ؛ لأن مفارقة الانسان نفسه لا تصح وهو جائز[٥] .

[فصل ٢- إذا انعقد البيع فلا خيار لأحد المتبايعين]

ومن المدونة : قال مالك رحمه الله : فإذا انعقد البيع فلا خيار لواحد[٦] من المتبايعين إلا أن يشترطاه . قال أشهب : وقد أجمع علماء أهل[٧] الحجاز على هذا ، وحديث ابن عمر (البيعان[٨] كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يفترقا إلا بيع الخيار)[٩] قال فيه مالك : ليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه[١٠][١١] .

قال أشهب : ونرى والله اعلم أنه منسوخ بقول النبي ﷺ : (المسلمون على شروطهم)[١٢] وبقوله ﷺ (إذا اختلف المتبايعان[١٣] استحلف البائع)[١٤] .

وقال غيره : فلو كان الخيار بينهما قائماً ما كلف البائع يميناً ، ولكان له أخذ سلعته دون الاختلاف في الثمن .

...

---

(١) المعونة ، ٧٩٠/٢ .
(٢) << م >> : ليست في (ع ، ب) .
(٣) انظر : الأم ، ٤/٣ـ٥ .
(٤) << لنفسه >> : ليست في (أ) .
(٥) << وهو جائز >> : من (ف) .
(٦) في (ي) : لأحد .
(٧) << أهل >> : من (أ ، ف ، ز) .
(٨) في (أ) : المتبايعان .
(٩) سبق تخريجه ص (٤٨٣) من هذا البحث .
(١٠) وقد ذكر القرافي عشرة أجوبة على هذا الحديث لإثبات بطلان خيار المجلس ولزوم البيع بمجرد العقد .
(١١) انظر : الموطأ ، ٦٧١/٢ ؛ المدونة ، ١٨٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٤ ب .
(١٢) سبق تخريجه ص (٢٥٣) من هذا البحث .
(١٣) في (ب) : البيعان .
(١٤) سبق تخريجه ص (١٦٤) من هذا البحث .

وقاله ابن حبيب[١] .

قال ابن[٢] حبيب : وقد قال الرسول ﷺ (إن من حديثي ناسخاً ومنسوخاً ، فخذوا بآخر حديثي فبذلك أمرت)[٣] .

فصل [٣- في مدة الخيار]

ولما كان الخيار رفقاً بالمتبايعين للنظر[٤] والرأي والمشورة والاختبار كان أمد[٥] الخيار مختلفاً فيما تبايعاه[٦] بقدر ما يحتاجان[٧] إلى ذلك خلافاً لأبي حنيفة والشافعي[٨] في قصرهما ذلك على ثلاثة أيام . ودليلنا قوله ﷺ (لكل مسلم شرطه)[٩] . وقوله : (إلا بيع الخيار)[١٠] فأطلق ؛ ولأنها مدة ملحقة بالعقد فجاز أن تكون أكثر من ثلاثة أيام

---

(١) المدونة ، ٤/١٨٨ .

(٢) << ابن حبيب >> : من (أ) .

(٣) لم أقف على هذا الحديث بهذا اللفظ ولكن وجدته بلفظ (إن أحاديثنا ينسخ بعضها بعضاً كنسخ القرآن) عن ابن عمر .
أخرجه الدارقطني ، السنن كتاب النوادر ، حديث (١٠) ٤/١٤٥ ؛ الديلمي ، الفردوس بمأثور الخطاب، ط : (١) ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٦هـ) حديث (٩٠٢) ، ١/٢٣٥ .محمد التبريزي ، مشكاة المصابيح ، تحقيق : محمد الالباني ط : الثالثة ، (بيروت : المكتب الاسلامي ، ١٤٠٥هـ)، كتاب الأيمان ، باب الاعتصام بالكتاب والسنة ، حديث (٥٧/١٩٦) ، ١/٦٨ ، كنز العمال، حديث (١٠٨٦) ، ١/٢١٧ قال الأيادي في التعليق المغني على الدارقطني ، (الحديث رواته ضعفاء) ، وقال الالباني (موضوع ، وفيه محمد بن عبد الرحمن البيلماني قال ابن حبان : حدث عن ابيه شبيهاً بمائتي حديث كلها موضوعة. وقال الحاكم : روى عن ابيه عن ابن عمر المعضلات . قلت : وهذا من روايته عن ابيه عن ابن عمر).

(٤) في (ز) : في النظر .

(٥) في (ز) : أمر .

(٦) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(٧) في (ع) : يحتاجون .

(٨) انظر : مختصر الطحاوي ، ٧٥ ؛ محمد الشربيني ، مغني المحتاج ، ط(بدون) ، (القاهرة : مكتبة مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٧٧هـ / ١٩٥٨) ، ٢/٤٧ .

(٩) لم أقف على هذا الحديث بهذا اللفظ ولكن معناه ورد في حديث (المسلمون عند شروطهم) وقد سبق تخريجه ص (٢٥٣) من هذا البحث .

(١٠) سبق تخريجه ص (٧٨٣) من هذا البحث .

كالآجال[١] ولأنها مدة يحتاج فيها إلى اختبار المبيع كالثلاثة أيام ؛ ولأن الخيار موضوع لتأمل المبيع واختبار المبيعات مختلفة[٢] في ذلك ، وفي قصرها[٣] على مدة محصورة إبطال للفائدة[٤] .

ومن المدونة : قال مالك فأما الثوب فيجوز فيه الخيار اليوم واليومين وشبه ذلك، وما كان أكثر من هذا فلا خير[٥] فيه ؛ لأنه غرر لا يدري كيف يرجع الثوب إليه .

قال[٦] : والخيار في الجارية مثل الخمسة أيام إلى الجمعة وشبه ذلك ، لاختبار حالها وعملها[٧] .

[قال] ابن حبيب : وكذلك الخيار في العبد[٨] . [قال] ابن المواز : و أجاز ابن القاسم الخيار في العبد إلى عشرة أيام . قال ابن المواز : فإذا وقع في العبد أو الأمة الخيار عشرة أيام لم أفسخه ، وأفسخه في الشهر .

وقد روى ابن وهب أن مالكاً أجازه في الشهر وأباه ابن القاسم وأشهب[٩] .

ومن المدونة : قال مالك : والدابة تركب اليوم وشبهه ولا بأس أن يشترط أن يسير عليها البريد[١٠] ونحوه ما لم يتباعد ، قال أشهب : والبريدين يختبر فيهما سيرها[١١].

---

(١) في (أ) : كالأجل .

(٢) في (أ) : مختلف .

(٣) في (أ) : قصره .

(٤) المعونة ، ٧٩١/٢ .

(٥) في (أ) : فلا خيار .

(٦) << قال >> : ليست في (أ) .

(٧) انظر : المدونة ، ١٧٠/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩١ أ .

(٨) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٤٠ ب .

(٩) النوادر ، ٨/ل ١١٩ ب .

(١٠) البريد : الرسول ، ومنه قول بعض العرب (الحمى بريد الموت) أي رسوله ، ثم استعمل في المسافة التي يقطعها وهي اثنا عشر ميلاً وهي تعادل (٢٢١٧٦) متراً عند البعض وعند البعض الآخر ، (٢٠١٦٠) متراً انظر : المصباح المنير ، مادة (برد) ؛ الايضاح والتبيان ، ٧٧ ؛ المقادير الشرعية ، ٣٠١ .

(١١) انظر : المدونة ، ١٧٠/٤ ـ ١٧١ ؛ البرادعي ، ل ١٩١ أ ؛ الذخيرة ، ٢٣/٥ .

وقال ابن حبيب : يجوز الخيار في الدابة اليومين والثلاثة كالثوب[١] .

م[٢] وإنما شرط مالك اليوم في شرط ركوبها ، فأما على غير ذلك فلا فرق بينهما وبين الثوب .

م وإنما فرق بين الدواب والرقيق في أمد الخيار ؛ لأن الرقيق يعقل ، فقد يظهر العبد أو الأمة من النشاط والعمل ما لا يدوم عليه ، والدواب هذا غير موجود فيها[٣] ، فكان الأمد فيها أقصر[٤] .

ومن المدونة : قال مالك : والخيار في الدار - يريد وسائر الربع - الشهر ونحوه[٥]. قال ابن حبيب : الخيار في الدور والأرضين الشهر والشهران[٦] [٧] .

قال مالك : وللأشياء وجوه تشترى إليها ، ليختير المشتري ويشاور بما[٨] كان على ما وصفنا ، فلا بأس بالخيار فيه ، وما بعد من أجل الخيار فلا خير فيه ؛ لأنه غرر لا يدري ما تصير السلعة إليه عند الأجل ، ولا يدري صاحبها كيف ترجع إليه ، وسواء[٩] كان الخيار فيما وصلت لك للبائع أو للمشتري .

قال أشهب : وقد يزيده المبتاع في ثمن السلعة لتكون في ضمانه إلى بعيد الأجل ، فذلك غرر ، وقد كره مالك شراء سلعة بعينها إلى أجل بعيد بغير اشتراط النقد[١٠][١١].

قلت[١٢] : فإن اشترط المبتاع استخدام العبد وركوب الدابة ولباس الثوب . فقال : أما لباس الثوب فلا يصلح ، وأما ركوب الدابة واستخدام العبد فلا بأس بذلك

---

(١) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٤١ أ .
(٢) << م >> : ليست في (ب) .
(٣) في (أ) : منها .
(٤) انظر : النكت ، ٢/ل ٨٠ أ ؛ عدة البروق ، ٤٣٣ .
(٥) انظر : المدونة ، ٤/١٧٠ ؛ البرادعي ، ل ١٩١ أ .
(٦) قال ابن شاس : ووجهه أنه يحتاج للنظر إلى حيطانها وأساسها ومرافقها واختبار جيرانها ومكانها ، مع كونها مأمونة لا تسرع إليها الاستحالة . الجواهر الثمينة ، ٤٥٧/٢
(٧) في (ز) : إليه .
(٨) في (ف ، ز) : فما .
(٩) << وسواء ... وللمشتري >> : من (ز) .
(١٠) في (أ) : نقد .
(١١) انظر : المدونة ، ٤/ ١٧٠ - ١٧١ البرادعي ، ١٩١ - ١٩٢ .
(١٢) << قلت .. الامة >> : من (ز) .

مالم يكن ركوب الدابة إلى سفر بعيد يخاف عليها في مثله تغير شيء مـن حالها ، ولا بـأس أن يشترط ركوبها الـبريد والـبريدين وشـبهها يختبرهـا في ذلـك ، وكذلـك العبـد يختـبره ليعرف نفاذه ونشاطه من ضعفه وكسله ، وأما الثوب فلا يختبر باللباس ، فلذلك خالف العبد الأمة[١] .

قال أشهب : ولا يشترط لبس / الثوب ؛ لأنه لايختـبر بـاللبس كمـا تختـبر الدابـة بالركوب ، والعبد بالاستخدام[٢] . [١٢٧/أ]

م وإذا فسد البيع في اشتراط لبس الثـوب في أيام الخيـار ونقـض[٣] ، كـان علـى المبتاع قيمة[٤] لبسه .

وذكر بعض أصحابنا أنـه اختلـف إذا فسـد البيـع باشـتراط النقـد في أيـام الخيـار فهلكت السلعة فيها ممن ضمانها؟ فقيل من البائع فيكون الحكم في قيمـة اللبـس نحـو مـا قدمنا ، وقيل إن ضمانها من المبتاع من يوم قبضها كسائر البيوع الفاسدة ، فيكون علـى هذا لا شيء عليه في اللبس كسائر الغلات[٥] .

م ولم أر في[٦] إذا فسد البيع باشتراط النقـد خلافاً أن المصيبـة مـن البـائع ، وإنمـا اختلف إذا فسد البيع باشـتراط الخيـار الطويـل الـذي لا يجوز في تلـك السـلعة ، فقـال سحنون عن ابن القاسم في العتبية : أن الضمان من البائع ، وقال عنه[٧] ابنه أن الضمـان من المشتري من يوم القبـض ؛ لأن الخيـار وقـع فاسـداً ، قـال : وذلـك بخـلاف إذا صـح الخيار، وفسد البيع لاشتراط النقد فيه[٨] أن الضمان هاهنا من البائع ؛ لأن الخيـار هاهنـا صحيح لم يفسد البيع[٩] .

---

(١) انظر : المدونة ، ١٧١/٤ ؛ الجواهر الثمينة ، ٤٥٨/٢ .
(٢) انظر : المدونة ، ١٧١/٤ ؛ البرادعي ل ١٩٢ ب .
(٣) << ونقض .. الخيار >> : ليست في (أ) .
(٤) << قيمة لبسه >> : ليست في (ب) .
(٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٤٦ أ .
(٦) << في >> : ليست في (أ) .
(٧) في (أ) : عليه .
(٨) << فيه >> : ليست في (أ) .
(٩) قال ابن رشد : لأن البيع الفاسد إنما يدخل في ضمان المشتري بالقبض إذا لم يكـن فيـه خيـار والضمـان من البائع في بيع الخيار إذا كان صحيحاً فكيف إذا كان فاسداً .
انظر : النوادر ، ٨/ل ١١٩ ب ـ ١٢٠ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٥٠٧/٧ .

م فعلى هذا تكون قيمة لبس[1] الثوب ، على المشتري بلا خلاف فانظر .

[فصل ٤ـ فيمن اشترى شيئاً من رطب الفواكه على أنه بالخيار]

ومن المدونة : قال ابن[2] القاسم : ومن اشترى شيئاً من رطب الفواكه والخضر على أنه بالخيار ، فإن كان الناس يشاورون غيرهم في هذه الأشياء ويحتاجون فيها إلى رأيهم ، فلهم من الخيار بقدر حاجة الناس مما لا يقع فيه تغيير ولا فساد ، والأجل في مثل ذلك[3] أقرب منه فيما لا يسرع فيه الفساد من طعام أو عرض[4] .

قال سحنون : قال أشهب : من غير أن يغيب المبتاع على ما لا يعرف بعينه[5] من مكيل أو موزون ، فيصير تارة سلفاً وتارة بيعاً ، لأنك لو بعت ذلك من رجل فغاب عليه ثم أقلته من بعضه ، وأخذت ثمن ما بقي كان بيعاً وسلفاً ، بخلاف إقالتك من أحد عبدين أو ثوبين ، وذلك جائز فيما يعرف بعينه[6] .

ولو بعت عبدين[7] بثمن إلى أجل على أن يرد عليك أحدهما عند الأجل بنصف الثمن ـ قال سحنون : يريد بعينه على ماهو به يومئذٍ من نماء أو نقص[8] ـ لجاز ؛ لأنه إنما اشترى أحدهما بعينه واستأجر الآخر إلى ذلك الأجل بالثمن الذي يبقى عليه ، وذلك جائز ؛ لأن كل ما يعرف بعينه وينتفع به بغير إتلافه تجوز إجارته ، ولاتجوز إجارة ما لا يعرف بعينه من طعام أو إدام ونحوه ولا كل ما لا ينتفع به إلا بإتلافه إما بأكل أو غيره[9]

م يريد لأنه سلف جر منفعة ، يرد عليك مثل ما استأجر منك فهو سلف ، وما يأخذ من أجرته فهو النفع .

---

(1) << لبس >> : ليست في (أ) .
(2) في (أ) : مالك .
(3) في (أ) : هذا .
(4) في (ف) : عروض .
(5) << الباء >> : ليست في (أ) .
(6) << الباء >> : ليست في (أ) .
(7) في (ب) : العبدين .
(8) في (أ) : ونقص .
(9) انظر : المدونة ، ١٧١/٤ ـ ١٧٢ ؛ البرادعي ، ل ١٩٢ ب ؛ الجوهر الثمينة ، ٤٥٨/٢ ـ ٤٥٩ .

م وإنما تصح مسألة العبدين إذا سمى ما يستعمل فيه المردود أو دخلا على أن يعمل[١] شيئاً قد عرفاه[٢] وإلا فهو كمن استأجر أجيراً ولم يستعمله فيه ، فذلك فاسد قاله غير واحد من شيوخنا ، قالوا : وإن لم يعين المردود وإنما شرط ارداد[٣] أحدهما مبهماً فذلك فاسد ويردان[٤] ما لم يفوتا ، فإن فاتا فهما شريكان في العبدين ، وعلى المبتاع نصف قيمتهما ونصف إجارتهما ؛ لأن أحدهما مبيع والآخر مستأجر ولا يعرف المبيع من المستأجر ، وكذلك إن فات أحدهما فعليه نصف قيمته ونصف إجارته ويرد الباقي[٥] .

فصل [٥- فيمن ابتاع حيواناً على أنه بالخيار أربعة اشهر]

ومن العتبية : [قال] سحنون عن ابن القاسم فيمن ابتاع حيواناً أو غيره على أنه بالخيار أربعة اشهر وقبضها وشرط النقد أو لم يشترطه[٦] ، فمصيبتها من بائعها إذا لم يتم فيها بيع[٧] .

قال سحنون : وإن كانت داراً وشرط فيها الخيار لأحدهما ثلاث سنين أو أربعاً أو ما لا يجوز[٨] إليه الخيار ، فبنى فيها المبتاع أو غرس ، فإن كان الخيار للبائع، فليس البناء فيها فوتاً وترد إلى بائعها ، وليس عليه للمبتاع في البناء شيء ويعطيه قيمته منقوضاً[٩] . وإن بنى بعد أجل الخيار المشترط فالبناء فوت وعليه قمتها يوم خرج وقت الخيار[١٠] .

---

(١) في (أ) : يعملا .
(٢) في (أ) : عرفوه .
(٣) << إرداد >> : ليست في (أ) .
(٤) في (أ) : ويرد ما لم يفوته .
(٥) انظر : النكت ، ٢/ ٨٠ ب - ٨١ أ .
(٦) << الهاء >> : ليست في (أ) .
(٧) انظر : البيان والتحصيل ، ٧/ ٥٠٧ النوادر ، ٨/ل ١١٩ ب .
(٨) << لا >> : ليست في (أ) .
(٩) قال اللخمي : البناء والغرس رضاً من المشتري ، ورد من البائع ، فإن فعله من ليس له الخيار - وهو المشتري - وأمضى له البيع ، مضى ورد كان له قيمة ذلك منقوضاً ؛ لأنه بغير إذن ، قاله سحنون ، وهو للبائع وقيل للمشتري ، فعلى قول سحنون يدفع للبائع قيمته منقوضاً ؛ لأنه رأى أنه فعل ذلك في ملكه وهو متعد على المشتري . الذخيرة ، ٥/ ٤٠ .
(١٠) النوادر ، ٨/ل ١١٩ ب .

وروى ابن[١] سحنون / عن أبيه فيمن اشترى سلعة وشرط خيار سنة أو سنتين [١٢٧/ب
أن البيع فاسد وضمانها من المشتري من[٢] يوم قبضها . وقال : إنه[٣] مثل ما قال أصحابنا فيمن باع سلعة على أنه متى رد الثمن فهو أحق بسلعته أنه بيع فاسد ، والمشتري ضامن من يوم القبض .

وفرق بينه وبين المشتري إلى ما يجوز فيه الخيار واشتراط[٤] النقد . فقال في هذه ضمانها من البائع وإن قبضها المشتري إلى أن يقبضها بعد أجل الخيار ، وذلك لأن الخيار هاهنا صحيح لم يفسد[٥] به البيع .

قال أبو محمد : ورواية العتبي عنه[٦] أحسن[٧] وبعد[٨] هذا باب فيه إيعاب هذا .

---

(١) << ابن >> : ليست في (ب) .
(٢) << من >> : ليست في (أ) .
(٣) في (أ) : ابنه مثله .
(٤) في (أ) : واشتراطه .
(٥) في (ز) : يفسده .
(٦) في (أ) : عندي .
(٧) النوادر ، ٨/ل ١٢٠ أ .
(٨) << وبعد .. هذا >> : ليست في (أ) .

[الباب الثاني]

في أحد المتبايعين يغمى عليه أو يجن أو يموت في أيام الخيار

[فصل ١- في خيار المغمى عليه]

قال ابن القاسم : ومن أغمي عليه في أيام الخيار انتظرت إفاقته ثم هو على خياره إلا أن يطول إغماؤه أياماً ، فينظر السلطان ، فإن رأى ضرراً فسخ البيع ، وليس له أن يمضيه بخلاف الصبي والمجنون[١] ، وإنما الاغماء مرض[٢] .

و قال ابن المواز : قال أشهب له أن يجيز أو يرد في أيام الخيار ، وليس له بعد زوالها إلا الرد فقط[٣] .

م قال بعض شيوخنا : انظر قول ابن القاسم إن رأى ضرراً فسخ البيع ، وليس له أن يمضيه .

وقال في العَرْصة[٤] المعارة ــ يريد هدمها المعار ــ ورب العرصه غائب ــ أن السلطان ينظر ، فإن رأى أخذ النقض لرب العرصة بقيمته ملقاً[٥] فذلك ، له فيجب على هذا أن يكون له هاهنا إجازة البيع أو رده في أيام الخيار كما قال أشهب ؛ لأن نظره للغائب كنظره للمغمى عليه ، فبان أن قول أشهب أقيس[٦] .

م[٧] ويحتمل أن يكون الفرق بينهما عند ابن القاسم أن الاغماء الغالب فيه زواله عن قرب[٨] قد تطول غيبته ، فهو كالصبي والمجنون[٩] .

---

(١) << الواو >> : ليست في (أ) .

(٢) انظر : المدونة ، ١٧٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٣ أ .

(٣) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٢١ ب .

(٤) العَرْصة : بفتح العين وسكون الراء وهي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء والجمع عِراص ــ بكسر العين وفتح الراء ـ مثل كلبة وكلبات ، وعرصات مثل سجده وسجدات ، وقال الثعالبي : كل بقعة ليس فيها بناء فهي عرصه . انظر : المصباح المنير ، مادة (عرص) .

(٥) في (أ) : ملغى . ومعنى ملقا ـ بفتح الميم واللام وبعدها قاف ـ أي تودداً ولطفاً .
انظر : القاموس ، مادة (ملق) .

(٦) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ١٤٦/٢ .

(٧) << م >> : ليست في (ب) .

(٨) في (أ) : قريب .

(٩) انظر : المصدر السابق .

[فصل ٢- في خيار المجنون والأجذم والأبرص]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وأما إن جن فأطبق[١] عليه في أيام الخيار فالسلطان ينظر له في الأخذ أو الرد[٢] أو يوكل بذلك من يرى[٣] من ورثته أو غيرهم ، وينظر في ماله وينفق منه على عياله ، كما ينظر في مال المفقود .

وقال مالك : يتلوم[٤] السلطان للمجنون وينفق على امرأته في التلوم ، وبلغني عنه أن تلومه له سنة ، فإن برئ وإلا فرق بينهما .

قال مالك : والأجذم[٥] البين جذامه يفرق بينه وبين امرأته ، وأما الأبرص فلا[٦]

قال سحنون : وقال بعض الرواة اذا اشتدت[٧] رائحة الأبرص فرق بينهما[٨] .

فصل [٣- في موت من له الخيار]

قال مالك : والخيار يورث عن الميت ؛ لأنه حق له[٩] ، قال بعض البغداديين ، وخالف ذلك أبو حنيفة[١٠] ، ودليلنا قوله تعالى ﴿ ولكم نصف ما ترك أزواجكم ﴾[١١] فهو على عمومه وقوله ﷺ (من ترك مالاً أو حقاً فلورثته)[١٢] ؛ ولأنه خيار في عقد بيع

---

(١) أطبق : أي غُطي على عقله ودام . انظر :القاموس والمصباح ، مادة (طبق) .

(٢) لأنه ولي العاجزين . الذخيرة ، ٣٥/٥ .

(٣) في (ف ، ي) : رأى .

(٤) التلوم : الانتظار . انظر : النهاية في غريب الحديث ، ٢٧٨/٤ .

(٥) الأجذم : من أصيب بمرض الجذام - بضم الجيم - وهو علة تحدث من انتشار السوداء في البدن كله ، فَيفْسُدُ مزاجُ الأعضاء وهَيْآتُها وربما انتهى إلى تآكل الأعضاء وسقوطها عن تقرح .
انظر : القاموس المحيط ، مادة (الجذم) .

(٦) انظر : المدونة ، ١٧٢/٤-١٧٣ ؛ البرادعي ، ل ١٩٢ ب .

(٧) في (ب) : انتشرت .

(٨) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤٣/٤ ب .

(٩) انظر : المدونة ، ١٧٣/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٢ ب .

(١٠) انظر : مختصر الطحاوي ، ٧٥ ؛ مختصر القدوري مع شرح الميداني ، ١٤/٢ .

(١١) سورة النساء ، آية (١٢) .

(١٢) الحديث أخرجه البخاري ، الصحيح ، كتاب الاستقراض ، باب الصلاة على من ترك ديناً ، حديث (١٣٩٨) ، ١٧٤/٢ ، مسلم ، الصحيح كتاب الفرائض ، باب من ترك مالا فلورثته ، حديث (١٦١٣/١٧) ١٢٣٨/٣ ، وكلاهما أخرجه بلفظ : (من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلاً فإلي ...)

كالرد بالعيب ؛ ولأن من ورث شيئاً ورثه بحقوقه كالدين بالرهن ، والرد بالعيب[١] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وقد جعل مالك تأخير الورثة يبريء الغريم الذي حلف للميت لأقضينك حقك إلا أن تؤخرني ، وكذلك تأخير الوصي على النظر إن لم يرثه من يلي نفسه أو تأخير الغرماء إن أحاط الدين بماله وإبرؤا ذمة الميت وإلا فلا[٢] .

وقال أشهب وسحنون : لا يجوز تأخير الوصي ، وبيان ذلك كله في كتاب النذور[٣] .

فصل [٤- فيمن تزوج امرأة وشرطت عليه إن تزوج عليها فأمرها بيد أمها واختلاف الورثة فيما ورثوه]

قال ابن القاسم : ولقد سئل مالك فيمن تزوج امرأة وشرطت عليه في العقد أنه إن نكح أو تسرر أو خرج بها من بلدها فأمرها بيد أمها ثم ماتت الأم ، فإن كانت أوصت بما كان لها[٤] من ذلك الى أحد فذلك إليه[٥] .

قال ابن القاسم : : وإن لم توصِ فكأني رأيت مالكاً يرى أن ذلك للإبنه ، أو قال ذلك لها ولم أتبينه منه .

وروى علي عن مالك : أن ذلك لا يكون بيد أحد غير من جعله الزوج بيده ؛ لأنه يقول : لم أكن أرضى أن أجعل أمر أمرأتي إلا بيده[٦] لنظره وقلة عجلته .

[١٢٨/أ] قال ابن القاسم : وإن أوصت الأم إلى أحد ولم تذكر ما كان / لها من ابنتها ، لم يكن للوصي ولا للإبنة شئ من ذلك .

قال أشهب : يورث الخيار عن البائع أو عن[٧] المبتاع ثم ليس للورثة إلا الاجتماع على رد أو إجازةٍ وكذلك الوصيان .

---

(١) انظر : المعونة ، ٧٩١/٢ - ٧٩٢ ؛ الذخيرة ، ٣٦/٥ .

(٢) انظر : المدونة ، ١٧٤/٤ ؛ ١٤٦/٢ - ١٤٧ ؛ البرادعي ، ل ١٩٢ب .

(٣) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤٣/٤ ب .

(٤) في (ز) : بمالها .

(٥) في (أ) : له .

(٦) في (ع) : بيدها .

(٧) في (ي) : وعن .

وإن اختلف وارثوا[1] الخيار وهم رشداء ، فشاء بعضهم إمضاء البيع وشاء بعضهم رده ، فليس لهم إلا[2] أن يجيزوا كلهم أو يردوا كلهم ، وهذا النظر لأن ميتهم لم يكن له إجازة بعض الصفقة ورد بعضها فكذلك هم .

واستحسن لمن[3] أجاز من ورثة المبتاع أن يأخذ مصابة من لم يجز إن شاء ، فإن أبى رددنا الجميع إلا أن يسلم له البائع أخذ حصته فقط فلا يكون له عليه إلا ذلك .

قال أشهب : وكذلك ردهم بعيب فيما ابتاع وليهم بغير خيار ، أو مشتريان أصابا عيباً فرضيه واحد[4] ورده الآخر على ما ذكرنا ، ليس ذلك لهما إلا أن يردا جميعاً أو يحبسا أو يأخذ المتماسك[5] جميع السلعة ، وقاله مالك[6] .

قال ابن القاسم في هذا الكتاب وفي كتاب التدليس إن لمن شاء من المشترين أن[7] يأخذ أو يرد بخيار أو عيب[8] .

قال : ولا قول للبائع إذ لا يتبع ذمة كل واحد إلا بحصته[9] وأما الورثة فإنما ورثوا ذلك عمن لم يكن له أخذ بعض دون بعض ، فهم كإياه[10] .

قال أشهب : وينظر السلطان في اختلاف[11] الوصيين للصغار بخلاف الورثة ، فيمضي قول أصوبهما ، فإن كان مع الأصاغر وارث كبير[12] فتماسك ورد الوصيان أورد وتماسك الوصيان ، فذلك كاختلاف الورثة ، فإن تماسك الوارث وأحد الوصيين

---

(1) في (ب) : ورثه .
(2) << إلا >> : ليست في (أ) .
(3) في (أ) : من .
(4) في (أ) : أحدهما .
(5) في (ي) : المتمسك .
(6) انظر : المدونة ، ١٧٤/٤ - ١٧٥ ؛ البرادعي ، ل ١٩٢ ب .
(7) في (أ) : الرد أو الأخذ .
(8) انظر : المدونة ، ١٧٥/٤ .
(9) في (أ) : بصحبة .
(10) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٤٤ ب .
(11) في (أ) : اختيار .
(12) في (أ) : كيس .

ورد الآخر نظر السلطان بالأصلح أيضاً ، فإما أمر الراد بالاجازة أو أمر المجيز بالرد[١] ، ثم[٢] ليس لمختار الأخذ من الوصيين أو الوارث إلا أخذ الجميع أورد الجميع إلا أن يشاء الحي من المتبايعين التماسك بحصة الراد ، فليس لأحد منعه[٣] .

وقد[٤] فسر أبو محمد هذه المسألة في غير[٥] مختصره فقال : إذا أجاز البيع أحد ورثة المشتري ورد الآخر ، فهاهنا إن رضي[٦] البائع أن يتماسك بنصيب الراد ويجيز للآخر[٧] نصيبه لزم[٨] الآخر نصيبه ، ولم يكن له في النظر ولا في الاستحسان أخذ نصيب الراد إلا برضى[٩] ، البائع . فأما إن قال البائع لاأجيز لهذا الذي رضي بالبيع أخذ نصيبه ، فها[١٠] هنا يفترق النظر والاستحسان ، فأما على وجه النظر فإنه يقال للمتمسك[١١]: يلزمك أن ترد نصيبك على البائع ، كما رد صاحبك ، وليس لك أن تتماسك بنصيبك[١٢] ، فتكون قد أخذت بعض الصفقة بغير رضا البائع ، ولا لك أخذ نصيب صاحبك ؛ لأنه قد رده على البائع ، فليس لك أخذه بغير رضاه . وهذا وجه النظر .

وأما وجه الاستحسان : فإن الذي تماسك بالبيع إن شاء أن يرد الجميع أو يأخذ الجميع ، فإن رضي أخذ الجميع كان ذلك له ، وإن كره البائع ؛ لأنه يقال له أنت إنما كنت تطلب من المشتري ثمن سلعتك فإذا رضي المتمسك أن يدفع إليك جميع الثمن ، ويأخذ جميع السلعة ، فلا حجة لك عليه في الاستحسان ، وكذلك ما جرى في الوارث

---

(١) << بالرد >> : ليست في (ع) .
(٢) << ثم >> : ليست في (أ) .
(٣) انظر : المدونة ، ١٧٥/٤ - ١٧٦ ؛ البرادعي ، ل ١٩٢ ب .
(٤) << قد >> : من (ع) .
(٥) << غير >> : ليست في (ع) .
(٦) في (ز) : اراد .
(٧) في (ع) : الآخر .
(٨) << لزم الآخر >> : ليست في (ع ، ب) .
(٩) في (أ) : ان يرضى .
(١٠) << فها >> : ليست في (أ) .
(١١) في (أ) : للمتماسك .
(١٢) << الباء >> : ليست في (أ) .

الكبير الذي يلي نفسه إذا أراد رد البيع وخالفه الوصيان ، فينظر[١] السلطان في ذلك أنه ينظر إلى البائع ، فإن رضي أن يتماسك بنصيب الكبير ، ويسلم للأوصياء نصيب المولى عليه كان ذلك له في النظر والاستحسان ، ولا قول للأوصياء ، وإن لم يرض البائع بتماسك الأوصياء لزمهما الرد كما رد الكبير ، وهذا في النظر، وأما في الاستحسان فللأوصياء حينئذٍ رد الجميع أو أخذ الجميع ، وإن كره البائع ؛ لأنه إذا وجد جميع الثمن الذي كان يطلب من المبتاع فلا حجة له[٢] .

م وهذا كله في اختلاف ورثة المبتاع وأما في[٣] اختلاف ورثة البائع فإنه يصير / [١٢٨/ب
الذي يريد فسخ البيع منهم بمنزلة الذي يريد إمضاء البيع من ورثة المشتري ويجري الجواب في ذلك كما تقدم في ورثة المشتري .

[فصل ٥- في الميت إذا أحاط الدين بماله]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن أحاط الدين بمال الميت فاختار غرماؤه رداً أو أخذاً وذلك أوفر لتركته وأرجى[٤] لقضاء دينه فذلك لهم دون الورثة ، فإن ردوا لم يكن للورثة الأخذ إلا بعد أن يردوا الثمن من أموالهم دون مال الميت[٥] .

وحكي عن أبي محمد أن الغرماء إذا اختاروا الأخذ إنما يجوز ذلك لهم إذا كان ما طلع من فضل فللميت يقضوا به دينه ، وإن كان نقصاناً[٦] فعلى الغرماء ، بخلاف المفلس يؤدى عنه الثمن ، هذا ما كان من فضل أو نقص فللمفلس وعليه .

---

(١) في (أ) : فنظر .

(٢) النكت ، ٢/ل ٨١ أ .

(٣) << في >> : ليست في (أ) وجاء بلدها (ب) .

(٤) << وارجى >> : من (ب) وفي (أ) : وأرد وفي (ف ، ز) : وأزيد .

(٥) انظر : المدونة ، ١٧٦/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٣ أ .

(٦) في (أ) : نقصاً .

والفرق بينهما أن الثمن لازم للمفلس ، والذي ابتاع بخيار لم يلزمه ثمن[١] إلا بمشيئة الغرماء ، فلم يجب أن يدخلوا على الورثة ضرراً[٢] .

قال بعض فقهائنا القرويين : وإذا اختار الغرماء رد السلعة التي اشتراها الميت بخيار[٣] ، وكان أخذهم نظراً فليس للسلطان أن يجعلهم[٤] يأخذونها ، لأنهم يقولون قد وجب لنا أن نأخذ حقوقنا مما ترك فلا يلزمنا أن نتجر للميت ، بخلاف إذا وهبت هبة للثواب[٥] فأراد الغرماء ردها[٦] ، وكان[٧] أخذها[٨] نظراً ، فليس للغرماء ردها والفرق أن هبة الثواب قد ضمنها الموهوب[٩] بقبضه إياها وبيع الخيار ضمانه من بائعه فافترقا[١٠].

---

(١) في (أ) : الثمن .

(٢) انظر : النكت ، ٨٢/٢ أ .

(٣) في (أ) : بالخيار .

(٤) في (ع) : يكلفهم اخذها .

(٥) في (أ) : الثواب .

(٦) في (ع) : اخذها .

(٧) << وكان .. ردها >> : ليست في (ب) .

(٨) في (ي) : أحدهما .

(٩) في (أ) : الموهوب له .

(١٠) النكت ، ٨٢/٢ أ .

[الباب الثالث]

في المتبايعين يجعل أحدهما لصاحبه الخيار وفي المكاتب يعجز في أيام الخيار

[الفصل ١- في الخيار بعد تمام البيع]

قال ابن القاسم : ومن باع سلعة من رجل[1] ثم جعل البائع للمبتاع الخيار بعد تمام البيع أو جعل المبتاع للبائع الخيار لزم ذلك إذا كان يجوز في مثله الخيار ، وهو بيع مؤتنف بمنزلة بيع المشتري لها من غير البائع ، وما أصاب السلعة في أيام الخيار فهو من المشتري ؛ لأنه صار بائعاً[2] [3] .

م قال بعض شيوخنا : وهذا إذا انتقد البائع الاول ، وأما إن لم ينتقد لم يجز ؛ لأن الثمن صار ديناً في ذمة المشتري ، فدفع فيه سلعة فيها خيار[4] .

م وظاهر المدونة أن الضمان من المشتري ، جعل هو للبائع الخيار أو جعله البائع له وكأن البائع قال للمشتري : إن شئت بعها مني ولك الخيار ، فالمشتري هو البائع ، جعل هو الخيار أو جعل له .

وروي عن المخزومي أنه قال : إن جعله البائع فالضمان[5] منه لأنه خيار ألحقه بعقده ، فكأنه في العقد ، وإن جعله المشتري فالضمان منه ؛ لأنه صار بائعاً بخيار[6] .

فصل [٢- في خيار المكاتب]

قال مالك : وإذا ابتاع المكاتب شيئاً بالخيار ثلاثاً فعجز في الثلاث فلسيده من الخيار ما كان له[7][8] .

---

(١) << من رجل >> : ليست في (ف ، ز ، ي) .
(٢) قال عبد الحق : معناه أن المبتاع سلم الثمن وقبض المبيع ، ثم جعل للبائع فيها الخيار ، فأما إن لم يكن نقد الثمن فلا ، كمن باع بالخيار بشرط النقد ، وكذلك لو كان الجاهل للخيار هو البائع .
انظر : النكت ، ٢/ل ٨٢ أ ؛ الذخيرة ، ٢٨/٥ .
(٣) انظر : المدونة ، ١٧٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٣ أ ؛ الذخيرة ، ٢٨/٥ .
(٤) انظر : النكت ، ٢/ل ٨٢ أ .
(٥) في (أ) : فضمانه .
(٦) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٤٥ ب .
(٧) وذلك لأنه صار محجوراً بنفس العجز فليس له أن يبيع ولا يشتري . انظر : المصدر السابق .
(٨) انظر : المدونة ، ١٧٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٣ أ .

[الباب الرابع]

فيمن اشترى سلعة على خيار رجل أو رضاه أو مشورته

[الفصل ١- فيمن يشتري سلعة ويشترط خياراً لرجل آخر]

قال ابن القاسم : ومن باع[١] سلعة من رجل على أن فلاناً- رجلاً آخر - بالخيار أياماً جاز ذلك ، وقد قال مالك في الرجل يبيع السلعة ، ويشترط البائع[٢] إن رضي فلاناً البيع ، فالبيع جائز وكذلك مسألتك[٣] .

م وإنما قال ذلك لقوله ﷺ (واشترط الخيار ثلاثاً)[٤] ولم يفرق ، وإن الخيار وضع لتأمل المبيع ورضاه[٥] وحظ مشترطه ، وقد لا يعرف ذلك فيشترطه لغيره فيعرفه إياه[٦] .

قال مالك : ولا بأس أن تشتري سلعة / لفلان على أن يختار فلان أو يشتري [١٢٩/أ]

---

(١) في (ز) : ابتاع .

(٢) << البائع >> : ليست في (ب) .

(٣) انظر : المدونة ، ١٧٨/٤؛ البرادعي ، ل ١٩٣أ .

(٤) الحديث بهذا اللفظ لم أقف عليه ولكن معناه جاء بلفظ آخر في حديث ابن ماجه ولفظه (إذا أنت بايعت فقل : لا خلا به ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال ، فإن رضيت فأمسك وإن سخطت فارددها على صاحبها)

ابن ماجه ، السنن ، كتاب الاحكام ، باب الحجر على من يفسد ماله حديث (٢٣٥٥) ، ٧٨٩/٢ ، وأخرجه الدارقطني ، السنن البيوع ، حديث (٢٢٠) ، ٥٥/٣-٥٦ ؛ وابن أبي شيبه المصنف ، كتاب الرد على أبي حنيفه ، حديث (١٨١٧٧) ، ٢٢٨/١٤ ، والبيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب الدليل على أن لا يجوز شرط الخيار في البيع اكثر من ثلاثة أيام ، ٢٧٣/٥ . ٢٨٨/١٤ ، والحاكم ، المستدرك ، البيوع ، ٢٢/٢ ، وقد قال البوصيري : في اسناده محمد بن اسحاق وقد عنعنه ، قال الباجي (ولا يحتج برواية ابن اسحاق وله شاهد من حديث أنس رواه اصحاب السنن الاربعة ، وقال ابن الصلاح (وأما رواية الإشتراط فمنكرة لا أصل لها وقد صحح الذهبي هذا الحديث .

انظر : مصباح الزجاجة ، ٥٢/٣ ، التلخيص ، ٢٢/٢ نيل الاوطار ، ١٨٣/٥ ، المنتقي ، ١٠٨/٦ ؛ مختصر اتحاف السادة المهرة ، ٤٣٣/٤ .

(٥) << ورضاه >> : من (ع) .

(٦) انظر : المعونة ، ٧٩٢/٢ .

لنفسه على رضا فلان أو خياره ، ثم ليس للمبتاع رد أو أجازة دون خيار[١] من اشترط[٢] .

م لم يبين هاهنا هل للبائع خلاف من اشترط خياره أو رضاه ، وبينه في المشتري[٣] وحمل[٤] أبو محمد أن ذلك للبائع[٥] دون المشتري على ظاهر تفسير قول[٦] مالك[٧] .

وذكر عبد الوهاب أن ابن القاسم اختلف قوله في ذلك ، فقال مرة : أن للبائع أن يخالف خيار من اشترط خياره أو رضاه إلى رد أو إجازة ، وليس للمشتري أن يخالف الأجنبي . قال : وروى عنه أن البائع والمشتري سواء وله أن يخالفه[٨] .

م فلم يختلف قوله في البائع أن له أن يخالفه ، وإنما اختلف في المشتري .

قال : فوجه قوله أن لهما مخالفة[٩] الأجنبي ؛ فلأن الأجنبي لم يشترط له الخيار على وجه التمليك لكن على التنبيه له ، ولأن ثبوت الخيار للأجنبي فرع على[١٠] ثبوته للبائع أو للمشتري ، فيمتنع أن يثبت الفرع وينتفي [به][١١] الأصل .

ووجه التفرقة بين البائع والمشتري ، أن حال المشتري أضعف ؛ لأن البائع أملك بسلعته[١٢] ، وملك المشتري لها لا يتم إلا بالقبول ، فقد ساوى الأجنبي في العقد وحقوقه[١٣] .

---

(١) << خيار >> : ليست في (أ) .

(٢) انظر : المدونة ، ١٧٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٣ أ .

(٣) في (أ) : المستخرجه .

(٤) في (ز) : وجعل .

(٥) << للبائع >> : ليست في (أ) .

(٦) << قول >> : من (أ) .

(٧) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٤٥ ب ؛ الذخيرة ، ٢٩/٥ .

(٨) انظر : المعونة ، ٧٩٢/٢ ـ ٧٩٣ .

(٩) في (أ) : مخالفته .

(١٠) في (ب) : عن .

(١١) << به >> : من المعونة .

(١٢) في (ع ، ب) : لسلعته .

(١٣) انظر : المعونة ، ٧٩٣/٢ ؛ الذخيرة ، ٥/ ٢٩ ..

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولو ابتاع على أن يستشير فلاناً جاز ، وله أن يخالفه إلى رد أو أجازة ، ولا يمنعه البائع[١] .

قال أبو محمد : أراه [يعني][٢] لأن قوله على أن فلاناً بالخيار ـ يريد علينا جميعاً، فكأنه شرط لهما ، واذا قال على أن أشاور فلاناً فهذا[٣] خص نفسه أن يشاوره هو لنفسه ، فله أن يدع رأيه ، وليس للبائع هاهنا حق شرطه[٤] .

م قال بعض أصحابنا : لو جرى[٥] الأمر على مراعاة الاشتراط في ذلك كله ـ إما أن يجعلا ذلك للأجنبي خاصة أو لأحدهما خاصة ـ لما افترق خيارٌ ولا رضاءٌ ولا مشورةٌ، وإنما يفرق[٦] بينهما الاشتراط لكان ذلك صواباً .

وقد[٧] قال بعض[٨] القرويين : لا يصح التفريق بين ذلك إلا على هذا المعنى وا لله اعلم[٩] .

م[١٠] وذكر ابن المواز في كتاب النكاح أن الخيار والمشورة سواء ، وله الرد والأخذ[١١] دون خيار من اشترط ذلك فيه ، وكذلك قال ابن حبيب في البيع على أن فلاناً بالخيار أو على أن يستشيره في ذلك سواء ، ولمشترط[١٢] ذلك من بائع أو مبتاع الأخذ أو الرد دون رضا من اشترط ، وليس لصاحبه عليه حجة من بائع أو مبتاع .

---

(١) انظر : المدونة ، ١٧٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٣أ .

(٢) << يعني >> : من شرح تهذيب الطالب .

(٣) في (أ) : فهو .

(٤) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٤٧ أ ـ ب .

(٥) في (ف ، ز ، ع) : اجرى .

(٦) في (ف) : فرق .

(٧) << وقد >> : ليست في (أ) .

(٨) في (أ) : بعض أصحابنا القرويين .

(٩) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٤٧ ب .

(١٠) << م >> : ليست في (ب) .

(١١) في (أ) : أو الاخذ .

(١٢) في (ع) : وليس لمشترط .

وروي عن ابن القاسم مثله . وروى ابن مزين عن ابن نافع أن المشورة والخيار سواء ولا رد له إلا برأي من اشترط[١][٢] .

م ووجه هذا كأنه أسقط خيار نفسه ومشورتها[٣] واشترط ذلك لغيره لمعرفته ونظره ، وتراضى المتبايعان بذلك ، وانعقد البيع عليه، فكان هو المقدم عليهما إلا أن يجتمعا على إسقاطه .

م وهذا يؤيد ما قدمنا من مراعاة الاشتراط بإسقاطه[٤] .

قال ابن حبيب : ومن اشترى لغيره على خيار رجل حاضر أو غائب قريب الغيبة ، فليس لهذا الرجل[٥] أن يجيز البيع دونه[٦] .

[الفصل ٢- تقييد جواز البيع على مشورة فلان بأن يكون قريباً]

ومن المدونة : قال مالك : وإنما يجوز البيع على مشورة فلان أو رضاه إذا كان قريباً ، وان استثنى مشورة رجل ببلد بعيد فسد البيع ، ولو ترك المبتاع مشورة فلان الغائب مجيزاً للبيع لم يجز ، لوقوعه فاسداً[٧] .

م[٨] وذكر عن أبي سعيد بن أخي هشام قال : وإذا اشترط المبتاع رضا فلان أو خياره[٩] ، فمات فلان قبل أن يرضى أو يختار لم يلزم البائع بيع إلا برضاه[١٠] .

م وهذا على قوله : ليس للمشتري مخالفة من اشترط خياره ، وأما على قوله : له أن يخالفه فيرجع إذا مات فلان للمشتري[١١] .

---

(١) في (أ) : اشترطه .
(٢) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٢١ أ .
(٣) في (أ) : ومشورته .
(٤) << باسقاطه >> : من (ب) .
(٥) << الرجل >> : من (ع) .
(٦) المصدر السابق .
(٧) انظر : المدونة ، ١٧٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٣ أ .
(٨) << م >> : ليست في (ي) .
(٩) في (ف) : أو اختياره .
(١٠) شرح تهذيب الطالب ، ١٤٧/٢ ب .
(١١) انظر : الذخيرة ، ٣٠/٥-٣١ .

قال مالك : ومن اشترى سلعة / لرجل واشترط خيار المشترى له ، فليس [١٢٩/ب للمشتري رد أو أجازة دون خيار المشترى له[١] .

[فصل ٣- في ضياع الثوب المشترى على خيار لآخر]

ومن كتاب ابن المواز : ومن[٢] ابتاع لرجل ثوباً وقد أمره أن يشتري له ثوباً واشترط الخيار حتى يريه صاحبه فضاع ، فروى ابن القاسم عن مالك أن الثوب إن هلك من الآمر ، وأحب الينا أن لا يكون على الآمر وأن[٣] يكون على الرسول إلا أن يكون بيّن للبائع أن فلاناً أرسله ليبتاع له ثوباً فيلزم البائع ويحلف الرسول لقد ضاع[٤] .

م أراه إنما جعله من البائع ؛ لأن الآمر[٥] لم يأمره أن يشترط أن يريه إياه ، ولو أمره بشرط[٦] ذلك لكان[٧] هلاك الثوب منه .

قال مالك : وإذا كان الخيار للمتبايعين جميعاً[٨] لم يتم البيع إلا باجتماعهما على الإجازة .

قال : وإذا اختار من له الخيار من المتبايعين رداً أو أجازة ، وصاحبه غائب ، وأشهد على ذلك جاز على الغائب[٩][١٠] .

---

(١) انظر : المدونة ، ١٧٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٣ أ ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٤٧ أ .

(٢) << ومن .. يشتري >> : من (ع) وجاء بدلها في النسخ الأخرى : ومن أمر رجلاً يشتري له ثوباً فاشتراه .

(٣) في (ف) : فإن .

(٤) النوادر ، ٨/ل ١٢٢ أ .

(٥) في (ي) : البائع .

(٦) في (ز) : لشرط وفي (ف) : يشترط .

(٧) في (ب) : أن .

(٨) << جميعاً >> : ليست في (أ) .

(٩) في (ف) : الغالب .

(١٠) انظر : المدونة ، ١٧٩/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٣ أ .

[الباب الخامس]

ما يعد من فعل ذي الخيار اختياراً وتعديه[1] وجنايته وبيعه

[الفصل ١ـ القول في الرضا بالخيار والأفعال التي تقطع الخيار أو لا تقطعه]

والقضاء أن الذي له الخيار في السلعة إذا فعل بها فعل المالك عد ذلك منه اختياراً لها ، كان بائعاً أو مبتاعاً وقد قضى عمر ﷺ بثواب الهبة لمن يرى[2] أنه أراد ثواباً[3] وإن لم يلفظ باشتراطه[4] .

قال ابن القاسم : والذي له الخيار من المتبايعين إذا وهب أو تصدق أو رهن أو أجر[5] أو دبر[6] أو كاتب أو أعتق أو قبل أو باشر أوطئ فذلك كله من المبتاع رضا بالبيع ، ومن البائع رد له[7] .

قال ابن حبيب : وكذلك أن حلق رأس الوصيف أو حجمه فهو رضا[8] .

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن[9] كان الخيار في الدابة فهلبها[10] أو ودجها[11] أو عربها[12] أو سافر عليها فهو رضا ، وتلزمه الدابة إلا أن يركبها شيئاً

---

(١) في (ع) : أو تعديه أو جفايته .
(٢) في (أ) : رأى .
(٣) في (أ) : ثوباً .
(٤) أخرجه عبد الرازق ، المصنف ، باب نكاح نساء أهل الكتاب ، أثر (١٢٦٧١) ، ١٧٧/٧ ؛ وفي كتاب المواهب ، باب الهبات آثار (١٦٥١٩ ، ١٦٥٢٤ ، ١٦٥٢٥) ، ٩/ ١٠٦ ـ ١٠٧ ، مالك ، الموطأ ، باب القضاء في الهبة ، أثر (٤٢) ، ٧٥٤/٢ .
(٥) في (ف) : أوجر .
(٦) في (أ) : داين .
(٧) انظر : المدونة ، ١٧٩/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٣أ .
(٨) النوادر ، ٨/ل ١٢٥ أ .
(٩) في (أ) : واذا .
(١٠) في (أ) : فعلفها .
وهلبها : أي حلق ذيلها وعرفها ، وهلب من باب قتل .
انظر : المصباح مادة (هلب) ؛ شرح غريب الفاظ المدونة ، ص ٧٣ .
(١١) ودجها : أي فصدها في ودجها والودج ـ بفتح الواو والدال ـ عرق الأخدع وهو الذي يقطعه الذابح فلا يبقى معه حياة .
انظر : المصباح ، مادة ودج ؛ شرح الزرقاني على المدونة ، ١١٨/٥ .
(١٢) عربها : بعين مهمله وهي كي أسافل الدابة وفصدها هناك ؛ وقال القرافي : كي ساقيها .
انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤١/٤ ب ؛ الذخيرة ، ٣٨/٥ .

خفيفاً في حاجة له ليختبرها فيكون على خياره ، وكذلك من اشترى دابة فوجد بها عيباً ثم تسوق بها أو اشترى ثوباً بالخيار ، فاطلع على عيب به [١] ثم لبسه بعد ذلك ، فذلك قطع لخياره ورضا منه به .

وإن كان الخيار للمبتاع في الجارية فجردها في أيام الخيار ونظر إليها ، فليس ذلك رضا منه[٢] ، وقد تجرد للتقليب إلا أن يقر أنه فعل ذلك تلذذاً فهذا[٣] رضا ، ونظر المبتاع إلى فرج الأمة[٤] رضا ؛ لأن الفرج لا يجرد في الشراء ولا ينظر إليه إلا النساء ومن يحل له الفرج[٥] .

قال بعض أصحابنا : قوله : وقد تجرد الأمة للتقليب يريد أن الناس يصنعون ذلك[٦] ، وأما في وجه العلم فلا ينبغي ذلك[٧].

م وظاهر الكتاب أنه جائز أن تجرد للتقليب ، ووجهه أنه[٨] قد يكون في جسمها عيب ، برص أو غيره فتخفيه ، فوجب لذلك أن تجرد للتقليب .

وقوله في الفرج لا ينظر إليه إلا النساء ومن[٩] يحل له الفرج : يدل على جواز[١٠] نظر الرجل إلى فرج زوجته وأمته وهو مذكور في غير المدونة ، وما[١١] كره من ذلك بعض الناس فليس بشيء ولا كراهية في ذلك في باب الفقه[١٢] .

---

(١) << به >> : ليست في (أ) .

(٢) << منه >> : من (ع) .

(٣) في (ب) : فهو .

(٤) في (ف) : الجارية .

(٥) انظر : المدونة ، ٤/١٨٠ ؛ البرادعي ، ل ١٩٣ أ .

(٦) في (ع) : ذلك فيه .

(٧) شرح تهذيب الطالب ، ٨/ل ١٤٩ أ .

(٨) << انه >> : من (أ) وفي بقية النسخ . إذ .

(٩) في (ز) : أو من .

(١٠) << جواز >> : ليست في (أ) .

(١١) في (ب) : ومن .

(١٢) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/١٤٩ أ ـ ب ، التاج والاكليل ، ٤/٤٢٠ .

وقد سئل أصبغ أينظر الرجل إلى فرج امرأته ؟ فقال : نعم ويلحسه بلسانه[١] .

قال ابن حبيب : وإن قرصها أو مس بطنها أو ثدييها[٢] فهو رضـا ، وكذلك إن خضب يديها بالحناء أو ظفر رأسها بالغِسل[٣] فهو رضى ، إلا أن تفعل ذلك الجارية بغير أمره فلا يكون رضا[٤] .

ومن[٥] كتاب ابن المواز والواضحة : وكره مالك للمشتري عند استعراضه الجارية أن يضع يده حول عجزها أو على ثديها ، ولا يكشف منها معصماً ولا صدراً ولا ساقاً .

قال في الواضحة : وليسأل بائعها عن ما يريد في ذلك .

وفي كتاب ابن المواز / : وليجعل النساء يلين ذلك منها ولم ير ما ورى عن ابن [١٣٠/أ] عمر في ذلك .

قال ابن حبيب : قد أجيز للعازم على الشراء ولم يفعله متلذذاً ولا عاتياً[٦] ذلك ، وكان ابن عمر يضع يده على ثديها وعلى عجزها ويكشف عن ذلك ، وذلك إذا أعجبته وإلا لم يفعل[٧] .

---

(١) قال ابن رشد معلقاً على هذه المسألة : (إن العلماء يستجيزون مثل هذا إرادة للبيان ولئلا يحرم ما ليس بحرام ، فإن كثيراً من العوام يعتقدون أنه لا يجوز للرجل أن ينظر إلى فرج امرأته في حال من الأحوال ، وقد سألني عن ذلك بعضهم فاستغرب أن يكون ذلك جائزاً وكذلك تكليم الرجل امرأته عند الوطء لا إشكال في جوازه ولا وجه لكراهيته وأما الخبر عن ذلك فقبيح ليس من أفعال الناس وترخيص ابن القاسم في ذلك لمن سأله على معنى أن ذلك ليس بحرام)
البيان والتحصيل ، ٧٩/٥ ـ ٨٠ .

(٢) في (أ) : ثديها .

(٣) الغِسل : بكسر الغين ما يغسل به الرأس من سدر وخطمى ونحو ذلك .
انظر :المصباح ، مادة (غسل) .

(٤) النوادر ، ٨/ل ١٢٥ أ ؛ الذخيرة ، ٣٨/٥ .

(٥) << ومن كتاب .. لغير لذة >> : سقط من (ف ، ز ، ع ، ب) .

(٦) في نسخة (جـ) : عاتباً . ومعنى عاتياً : أي متجاوزاً ، ومتعدياً لا رغبة له في الشراء .
انظر : القاموس مادة (عتا) .

(٧) أخرجه عبد الرزاق ، المصنف ، باب الرجل يكشف الأمة حين يشتريها ، الآثار من (١٣١٩٨ إلى ١٣٢٠٥) ، ٢٨٥/٧ ـ ٢٨٦ ؛ ابن أبي شيبة ، المصنف ، كتاب البيوع والأقضية ، باب الرجل يريد أن تشتري الجارية فيمسها ، أثر (٢٨٢) ، ٦٧/١٤ ؛ البيهقي ، السنن الكبرى ، البيوع ، باب الرجل يريد شراء جارية فينظر إلى ما ليس منها بعورة ، ٣٢٩/٥ .

وقال عطاء : لا أحب ان ينظر إلى جواري البيع إلا لمن أراد الشراء[١] .

ومن كتاب ابن المواز : قال مالك : وله أن ينظر إلى كفيها وكره إلى معصميها وساقيها ، وليخبر عنها كما يخبر عن الحرة ، وكرهه مسه بعضدها . قال أصبغ : وصدرها ولا ينظر إلا إلى وجهها وكفيها وقدمها وشعرها وما ظهر من نحرها لغير لذة[٢].

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن زوج المشتري الأمة أو زوج العبد أو ضربه أو جعله في صناعة أو في الكتّاب ، أو ساوم بهذه الأشياء للبيع ، أو أكرى الرباع والدواب وذلك كله في أيام الخيار فهو رضا وقطع لخياره .

وإن جنى على العبد عمداً ، قطع يده أو فقأ عينه فذلك رضا وله رده في الخطأ وما[٣] نقصه ، وفي الدابة[٤] مثله إن[٥] جنى عليها عمداً فذلك رضاً ويغرم الثمن كله وله ردها في الخطأ وما نقصها من[٦] ثمنها ، وإن كان عيباً مفسداً ضمن[٧] الثمن كله[٨] . وقال[٩] سحنون : بل يضمن القيمة في المفسد في العمد والخطأ وإن[١٠] لم يكن مفسداً حلف في الخطأ ، وردها وما نقصها ، وتلزمه في العمد[١١] .

قال ابن المواز : إذا قطع يد الأمة عمداً ، فقال أشهب : لا يقطع ذلك خياره ، ولا يظن بأحد أن يفعل ذلك رضا[١٢] .

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبه ، المصنف ، البيوع والأقضية ، باب الرجل يريد ان يشتري الجارية فيمسها ، اثر (٢٨٥) ، ٦٨/٦ .
(٢) انظر : البيان والتحصيل ، ٢٩٦/٧ / ٢٩٦ ، ٤٢٤/٨ - ٤٢٥ .
(٣) << وما .. الخطأ >> : ليست في (أ) .
(٤) في (ز) : الدواب .
(٥) في (أ) : وان .
(٦) في (ز) : في .
(٧) << ضمن .. مفسداً >> : ليست في (أ) .
(٨) انظر : المدونة ، ١٨٠/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٣ أ .
(٩) << الواو >> : ليست في (أ) .
(١٠) في (أ) : فإن .
(١١) النوادر ، ٨/ل ١٢٥ ب .
(١٢) في (ز) : اختياراً .

[قال] ابن المواز : وتعتق عليه . وقال ابن القاسم : هو في العمد رضا وإن كان خطأً حلف إن اتهم وردها وغرم ما نقصها إلا أن يكون عيباً مفسداً فيضمن الثمن كله، كما لو فعله تعمداً[1] بعبد أجنبي . وقال سحنون : يضمن[2] القيمة ويعتق عليه[3] .

م قال بعض أصحابنا : يحتمل أن يكون معنى قول ابن القاسم يضمن الثمن كله أي يضمن القيمة أو يكون قد اختار قبل ذلك فيجب عليه الثمن[4] .

م وظاهر الكتاب خلاف ذلك ، ولأبي القاسم بن الكاتب إذا أصاب المشتري السلعة خطأً والخيار له ، فاختار إمساكها ، فينبغي أن يغرم ما نقصها غير الثمن الذي اشتراها به ؛ لأن أرش الجناية قد وجب للبائع قبل أن يختار المشتري حبسها ، كما لو جنى عليها أجنبي ، وحكى مثله عن بعض شيوخه[5] .

ومن المدونة : ولم ير أشهب الإجارة والرهن وتزويج العبد وإسلامه للصناعة[6] ، والسوم والجناية رضاً بعد أن يحلف في الرهن والإجارة وتزويج العبد ما كان ذلك منه رضاً بالبيع[7] .

وقال[8] عنه ابن المواز بعد أن يحلف في هذه الوجوه كلها[9] .

قال ابن المواز : وإنما اختلفا[10] في تزويج العبد ، وأما تزويج الأمة فهو رضا عندهما[11] .

---

(1) << تعمداً >> ليست في (ب ، ي) وليست في النوادر .

(2) جاء بعدها في (ي) : الثمن كله أي يضمن القيمة .

(3) النوادر ، ٨/ل ١٢٥ ب .

(4) شرح تهذيب الطالب ، ٤/ل ١٤٩ ب .

(5) المصدر السابق .

(6) في (أ) : للصنعة .

(7) انظر : المدونة ، ١٨١/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٣ أ .

(8) << الواو >> : ليست في (أ) .

(9) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٢٥ أ .

(10) في (أ) : اختلف .

والمختلفان هما ابن القاسم وأشهب .

(11) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٢٥ ب .

م[١] قال ابن الكاتب القروي[٢] : سمعت من يفرق بين العبد والأمة على قول أشهب أن العبد له حل ما عقد عليه ، والأمة ليس لها حل ذلك .

قال : وليس ذلك بشيء ، وإنما الفرق أنه لما كان وطؤه يعد اختياراً ، إذ قد حرمها على سيدها إلا بعد الإستبراء ، فكذلك إذا وطئها غيره ؛ لأنه قد[٣] حرمها على سيدها[٤] وليس هذا في العبد .

وقيل : إن الفرق أنه يقول في تزويج العبد فعلته نظراً لمولاه ، فإن رضيه وإلا فسخه ، وليس له ذلك في الأمة ، إذ لا يصح[٥] التزويج فيها إلا لمولاها فافترقا[٦] .

م[٧] والصواب ما قاله ابن القاسم ؛ لأنه فعل في ذلك فعل المالك فَعُدَّ منه ، إنما فعله اختياراً ، وذلك أشد من حلق شعره[٨] وحجامته الذي يلزمه بفعله الاختيار .

فصل[٩] [٢- في بيع المشتري للسلعة التي لا يزال فيها خيار]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : قال مالك : ولا يبيع الرجل السلعة إذا / كان [١٣٠/ب] فيها خيار له حتى يستوجبها لنفسه ويشهد ثم يبيعها بعد ذلك[١٠] .

وروى عنه علي في البيع أنه لا ينبغي أن يبيع حتى يختار وإن باع فإن بيعه[١١] ليس باختيار ، ورب السلعة بالخيار إن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن ، وإن شاء نقض البيع[١٢] .

---

(١) << م >> : ليست في (ب) .
(٢) << القروي >> : ليست في (ف ، ز) .
(٣) << قد >> : من (ع) .
(٤) في (أ) : سيده .
(٥) في (أ) : ولا يصلح .
(٦) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ١٤٩/٢ أ .
(٧) << م >> : ليست في (ب) .
(٨) في (ز) : رأسه .
(٩) << فصل >> : من (ع) .
(١٠) انظر : المدونة ، ١٨٠/٤ .
(١١) في (أ) : بيعها .
(١٢) انظر : المدونة ، ١٨١/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٣ أ .

وطرح سحنون من قوله أن البائع مخير ، وقال : إنما في رواية على أن الربح للبائع ؛ لأنها كانت في ضمانه[١] .

م[٢] وهذا هو[٣] الصواب ؛ لأنه إنما يتهم أن يكون باع قبل أن يختار ، فيقول له البائع : بعت سلعتي وما في ضماني[٤] فالربح لي ، وأما[٥] نقض البيع فليس ذلك له ؛ لأن بيع المبتاع لا يسقط خياره ، فلو نقض البيع لكان له أن[٦] يختار أخذ السلعة فلا فائدة في نقضه .

وقال ابن حبيب : من ابتاع شيئاً بالخيار له ، فباعه بربح في أيام الخيار قبل أن يخير صاحبه باختياره ، فإن قال : بعته بعد إن اخترت صدق[٧] مع يمينه إن كذبه صاحبه - يريد بعلم يدعيه - وله الربح ، وإن قال بعت قبل أن أختار فالربح لربه ؛ لأنه في ضمانه ، قاله مالك وأصحابه و نحوه في كتاب محمد عن ابن القاسم[٨] .

[قال] ابن حبيب : وإذا تسوق من له الخيار بالسلعة فهو رضا إلا أن يزعم أنه أراد أن يختبر ثمنها ليعرف رخصها من غلاتها ، فيحلف[٩] ويكون على خياره ، فإن نكل لزمته[١٠] .

---

(١) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٤٧ ب .

(٢) << م >> : ليست في (ب) .

(٣) << هو >> : ليست في (أ) .

(٤) في (أ) : ضمانه .

(٥) في (أ) : وأما ما نقض المبيع .

(٦) << أن يختار >> : ليست في (ز) .

(٧) << صدق .. اختار >> : ليست في (أ) .

(٨) النوادر ، ٨/ل ١٢٦ أ ؛ الذخيرة ، ٣٩/٥ .

(٩) في (أ) : فليحلف .

(١٠) النوادر ، ٨/ل ١٢٥ أ .

[الباب السادس]

في عتق البائع في أيام الخيار ومسائل مختلفة من بيع الخيار وغيره

[الفصل ١ـ في عتق البائع الأمة في أيام الخيار]

قال ابن القاسم : وإذا كان الخيار للمبتاع في أمة فأعتقها البائع في أيام الخيار فعتقه موقوف ، فإن رد المبتاع البيع لزم البائع عتقه كقول مالك فيمن أخدم أو أجر أمته سنه ثم أعتقها ، أن عتقها[١] موقوف ، فإذا تمت السنة عتقت بغير إحداث عتق[٢]، وهو في عتقه قبل السنة مضار نادم[٣] فيما أوجب على نفسه من[٤] الشرط وقد لزمه ولا يستطيع الرجوع فيه .

[فصل ٢ـ فيمن أسكن رجلاً داره حتى يموت الرجل فتوفي صاحب الدار وعليه دين]

[قال] ابن وهب : وقد قال ابن شهاب فيمن أسكن رجلاً داره حياة الرجل ، فتوفى رب الدار وعليه دين ، فلا تباع الدار للغرماء حتى يموت الرجل ، قال عبدا لله ابن عمر : ولو كانت مدة[٥] السكنى عشر سنين لم ترجع إلى الورثة إلا بعد انقضاء المدة[٦] .

---

(١) في (ي) : عتقه .

(٢) انظر : المدونة ، ١٨٢/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٣ أ .

(٣) في (أ) : ونادم .

(٤) << من الشرط >> : من (أ) .

(٥) << مدة >> : من (أ) .

(٦) المدونة ، ١٨٢/٤ .

وقد أخرج ابن أبي شيبه في كتاب البيوع والأقضية عن الحكم بن عتبه فيمن أجر داره عشر سنين فيموت قبل ذلك قال : تنتقض الإجارة وتبطل العارية وقال محكول : تمضي العارية وتبطل الإجارة ، وقال إياس بن معاوية : يمضيان إلى غايتهما . قال إياس عن محمد بن سيرين : إنما يرثون من ذلك ما كان يملك في حياته . أثر (٣١٥٥) ، ٦٧٦/٧ ؛ وأخرجه ابن حزم ، ا لمحلى ، ١٨٤/٨ .

قال ربيعة : وكذلك من أسلف رجلاً مالاً إلى أجل فليس له أن يتعجله منه قبل الأجل ؛ لأنه معروف صنعه[١] .

فصل [٣- في الرجل يبتاع السلعة على أنه بالخيار إذا نظر إليها]

قال ابن القاسم : ومن اشترى ثياباً أو رقيقاً أو غنماً على أنه بالخيار إذا نظرها ، فنظر إليها وصمت حتى رأى آخرها[٢] فلم يرضها فذلك له ، ولو كانت حنطة فنظر إلى بعضها فرضيه ثم نظر إلى ما بقي فلم يرضه ، فإن كان الذي لم يرضه على صفة ما رضي لزمه الجميع لتساويه ؛ لأن الصفقة[٣] واحدة ، وإن خرج آخر الحنطة[٤] مخالفاً لأولها لم يلزم المشتري من ذلك شيء ، وله رد الجميع إن كان الاختلاف كثيراً ، وليس[٥] للمبتاع أن يقبل ما رضي بحصته من الثمن ويرد ما خرج مخالفاً إلا أن يرضى[٦] البائع ، ولا للبائع أن يلزمه ذلك إذا أبى المبتاع ، وكان الاختلاف كثيراً .

وكذلك هذا في جميع ما يكال أو[٧] يوزن[٨] .

وفي العتبية : إذا وجد العيب بالقليل من الطعام لزم البيع في باقيه وإن كثر لم يلزم أحدهما إلا باجتماعهما .

وقال ابن المواز عن ابن القاسم : سواء كان المعيب[٩] يسيراً أو كثيراً فليس للمبتاع أن يأخذ إلا الجميع أو يدع[١٠] .

وفي كتاب العيوب إيعاب هذا وشرح أبي محمد فيه .

---

(١) المدونة ، ٤/١٨٢ .
(٢) في (أ) : احدها .
(٣) في (ف) : الصفة .
(٤) في (ز) : الصفقة .
(٥) << وليس .. كثير >> : ساقط من (ف) .
(٦) في (ب ، ع) : الا برضا .
(٧) في (ف) : ويوزن .
(٨) انظر : المدونة ، ٤/١٨٣ ؛ البرادعي ، ل ١٩٣ - ١٩٤ .
(٩) في (ب ، ي) : العيب .
(١٠) انظر : البيان والتحصيل ، ٨/٢٨٧ - ٢٨٩ .

[الباب السابع]

في ضمان السلعة واختلافهما في وقت هلاكها وما يحدث فيها من العيوب في أيام الخيار

[الفصل ١- في ضمان السلعة في أمد الخيار]

/ والقضاء أن[1] الضمان في أمد[2] الخيار مما يحدث بالسلعة من البائع ، إذ لا يتم [١٣١/أ] البيع إلا باختيار إمضاء البيع أو ما يعد اختياراً لإمضائه ، فالسلعة بملك البائع معلقة[3] إذ هو أقدم ملكاً فلا ينتقل الضمان عنه إلا بتمام انتقال ملكه عنها ، والضمان منه فيما قبضه المبتاع مما لا يغاب عليه ، وفيما يثبت[4] هلاكه مما يغاب عليه[5] ؛ لأن هلاكه ظاهر بغير صنعه وأنه غير متعد في قبضه كالرهن والعارية وأما مالم يثبت هلاكه مما يغاب عليه فالمبتاع يضمنه ؛ لأن قبضه خارج من قبض الأمانة ، وإنما قبضه لمنفعة نفسه ، وعلى وجه المبايعة دون الأمانة ، وكقبض الرهن والعارية التي جعلها الرسول ﷺ مضمونة في السلاح[6] ، فكان مما[7] يغاب عليه مثله[8] .

[فصل ٢- في الرجل يشتري العبد على أنه بالخيار فيموت في أيام الخيار]

قال مالك : ومن اشترى عبداً بعبد والخيار لأحدهما أولهما جميعاً وتقابضا فمصيبة كل عبد في[9] الخيار من بائعه ؛ لأن البيع لم يتم ، ولا يتم بينهما حتى يقع الخيار .

---

(١) << ان >> : ليست في (أ) .

(٢) في (أ) : أيام .

(٣) << معلقة >> : بياض في (أ) .

(٤) في (ف ، ز) : ثبت .

(٥) ما يغاب عليه هو ما يمكن إخفاؤه عادة وتغييبه كالثياب والحلي ، وما لا يغاب عليه ما لم يمكن اخفاؤه عادة كالحيوان ونحوه . انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٢٥٤/٣ ؛ شرح زروق على الرسالة ، ٢٠٧/٢

(٦) سبق تخريجه ص (٢١٥) من هذا البحث .

(٧) في (أ) : ما .

(٨) انظر : التفريع ، ١٧٢/٢ ؛ المعونة ، ٧٩٤/٢ ؛ الكافي ، ٣٤٤ .

(٩) في (ع) : في أيام الخيار .

قال : ومن ابتاع دابة بالخيار على أن ينقد ثمنها فنقده ثم ماتت في أيام الخيار ، فمصيبتها من البائع ، وإن كان البيع فاسداً لاشتراط النقد فيه ويرد الثمن[١] .

ومن كتاب ابن المواز : وقال في مبتاع الدابة يركبها يختبر سيرها والسيف يختبره والقوس[٢] ينزع عنها فتصاب في ذلك ، فلا ضمان عليه .

قال ابن المواز عن ابن القاسم : فإن قال المبتاع : هلك المبيع في أيام الخيار ، وقال البائع بعدها فالقول قول البائع ؛ لأن المبتاع يطلب نقض البيع فعليه البينة .

قال أبو محمد : يعني وقد تصادقا اليوم أن أيام الخيار مضت وأما لو قال المبتاع لم تنقض ، لصدق مع يمينه ؛ لأن البائع يريد تضمينه[٣] .

[فصل ٣ـ ما يصيب الجارية من عيوب في أيام الخيار فممن ضمانه]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإذا أصاب الجارية في أيام الخيار صمم أو بكم أو عور أو عيب أقل من ذلك فهو من البائع ، وقد قال مالك أن موتها من البائع فكذلك العيوب .

والمشتري بالخيار إن شاء أخذ بجميع الثمن ولا يحط عنه شئ لقيمة العيب ، وإن شاء ترك ، وكذلك ما أصابها في عهدة الثلاث[٤] أو في المواضعة ، وقد قبضها المبتاع أو لم يقبضها ، والخيار للبائع أو للمبتاع ، فذلك كله من البائع ، ويخير المبتاع بين أخذها معيبة بجميع الثمن أو ردها وليس له أن يحبسها ويوضع عنه قيمة العيب الذي حدث ، وانخساف البئر في أيام الخيار من البائع[٥] .

---

(١) انظر : المدونة ، ١٨١/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٣ أ .
(٢) في (أ) : والفرس .
(٣) النوادر ، ٨/ل ١٢٢ أ ، ١٢٣ أ .
(٤) العهدة : الضمان ، وتأتي في عرف الفقهاء لتعلق ضمان المبيع بالبائع ، وتعلق المطالبة له بسببه ، وذلك في كل المبيعات واستكشافهم بالخبرة والسؤال في هذه الأيام عما بطن من أحوالهم أو دلس بها البائع ، فأبقي المبيع في هذه المدة على ملك البائع وضمانه حتى يتخلص لمشتريه . وعهدة الرقيق قسمان : صغرى في الزمان كبرى في الضمان ، وكبرى في الزمان صغرى في الضمان . فالأولى : هي عهدة الثلاث من جميع الأدواء ، مما يطرأ على الرقيق من نقص في بدن أو فوات عين في مدة ثلاثة أيام ، وكان هذه المدة مضافة إلى ملك البائع ، ولذلك تكون النفقة والكسوة عليه غير أن الغلة ليست له ، ورأى بعض المتأخرين أنها له ؛ لأن الخراج بالضمان. والعهدة الثانية : هي عهدة السنة من الأدواء الثلاثة : الجنون والجذام والبرص ، وقال بها مالك لجريان العمل بها في بلد الرسول ﷺ وتناقل الخلف عن السلف لهما قولاً وفعلاً إلى زمانه . انظر : الموطأ ، ٦١٢/٢ ؛ التنبيهات ، ٢/ل ٣٩ب ؛ الجواهر الثمينة ، ٤٩٩/٢ .
(٥) انظر : المدونة ، ٤/ ١٨٣-١٨٥ ؛ البرادعي ، ل ١٩٤ ب .

[فصل ٤ـ الجناية على الأمة في أيام الخيار أو الهبة لها وكذلك تلف مال العبد]

ولو جنى على الأمة أجنبي في أيام الخيار فقطع يدها أو أصابها ذلك من[1] أمر الله تعالى ، فللمبتاع ردها ولا شيء عليه أو يأخذها معيبة بجميع الثمن ، والأرش للبائع ، وعليه طلب الجاني ، وما وهب لها أو تصدق به عليها في أيام الخيار فللبائع ، وعليه نفقتها في أيام الخيار[2] .

م[3] وذكر عن أبي القاسم بن الكاتب فيما وهب للجارية في أيام الخيار إنما يكون للبائع إذا لم يشترط المبتاع مالها ، وأما لو اشترطه لكان ما وهب لها بمنزلة مالها المشترط ، قياساً على من كاتب عبده على أنه بالخيار فوهب للمكاتب مال في أيام الخيار، أنه إن أمضيت الكتابة فالمال يكون تبعاً للعبد كماله الأول[4] الذي كان له[5] قبل عقد الكتابة[6] .

قال : ولو تلف مال العبد وهو رقيق أو حيوان أو عرض[7] .

[قال] ابن المواز : أو حدث به عيب في[8] عهدة الثلاث ، وقد بيع به لم يكن للمبتاع رد العبد ، ولا يرجع بشيء لذلك ، ولو هلك العبد في عهدة[9] الثلاث انتقض البيع وعلى المبتاع / رد ماله وليس له التمسك[10] بالمال ودفع الثمن ، ولو حدث بالعبد في[/ ١٣١ب الثلاث عيب[11] مفسد أو جني عليه ، فإما رده المبتاع بماله أو حبسه بماله بجميع الثمن ، والأرش للبائع .

---

(١) << من >> : ليست في (ز) وجاء بدلها : ب .

(٢) انظر : المدونة ، ١٨٥/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٤ ب ؛ الذخيرة ، ٤٣/٥ .

(٣) << م .. لو تلف >> : ساقط من (ع) .

(٤) << الأول >> : ليست في (أ) .

(٥) << له >> : ليست في (أ) .

(٦) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ١٥٠/٢ أ ؛ الذخيرة ، ٤٦/٥ .

(٧) في (ع) : عروض .

(٨) في (ب) : في أيام عهده .

(٩) << عهدة >> : من (أ) .

(١٠) في (أ) : التماسك .

(١١) << عيب >> : ليست في (أ) .

قال : ولا يرجع المبتاع على البائع بحصة العيب الذي أصابه في العهدة ؛ لأن مصيبته في العهدة من البائع ، وعليه[1] عقل جنايته في أيام العهدة[2] ، وقد جعل الرسول ﷺ لحبان[3] بن منقذ العهدة فيما اشترى ثلاثة أيام[4] ، وقضى به عمر[5] وابن[6] الزبير وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم[7] .

[فصل ٥ـ في ولد الأمة في أيام الخيار وجناية العبد في الخيار]

قال ابن القاسم : وإذا ولدت الأمة في أيام الخيار كان ولدها معها في إمضاء البيع أو رده لمن له الخيار بالثمن المشترط ولا شئ على المبتاع من نقص الولادة إن ردها .

وقال أشهب : الولد للبائع فإن اختار المشتري البيع وقبض الأم قيل لهما : إما أن يضم المشتري الولد أو يأخذ البائع الأم فيجمعان بينهما ـ يريد في حوز أحدهما ـ وإلا نقضنا البيع[8] .

وقال ابن أبي زمنين: هذه المسألة فيها نظر ؛ لأن المعروف من قول أصحاب مالك أن الحامل الحرة[9] إذا جاوزت ستة أشهر كان حالها حال المريضة ، و بيع المريض عندهم لا يجوز ، وعلى هذا الأصل يجب أن يكون ما قال ابن القاسم وأشهب في الجارية

---

(١) << وعليه .. العهدة >> : ليست في (ب) .

(٢) انظر : المدونة ، ١٨٥/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٤ ب .

(٣) حبان ـ بفتح الحاء و الباء الموحدة المشددة ـ ابن منقذ بن عمرو بن عطيه الانصاري ، الخزرجي المازني ، له صحبة ، شهد أحداً وما بعدها ، كان في لسانه ثقل ، توفي في خلافة عثمان .
انظر : أسد الغابة ، ٣٦٥/١ ؛ الإصابة ، ٣٠٣/١ .

(٤) سبق تخريجه ص (٨٠١) من هذا البحث .

(٥) أخرجه البيهقي ، السنن الكبرى ، البيوع ، باب الدليل على أن لا يجوز شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام ، ٢٧٤/٥ .

(٦) هو عبد الله بن الزبير بن العوام القرشي ، أبوبكر ، فارس قريش في زمنه وأول مولود في المدينة بعد الهجرة، بويع له بالخلافة سنة (٦٤هـ) ، قتله الأمويون على يد الحجاج في مكة بعد أن خذله عامة أصحابه وقاتل قتال الأبطال عام (٧٣هـ) .
انظر : الإستيعاب ، ٢٩٩/٢ ؛ الإصابة ، ٣٠٨/٢ ؛ الأعلام ، ٨٧/٤ .

(٧) انظر : المدونة ؛ ١٩٤/٤ .

(٨) انظر : المدونة ، ١٨٥/٤ .

(٩) << الحرة >> : من (ز) .

تباع بالخيار ، فتلد في أيام الخيار ، أن معنى ذلك أنه باعها ولم يتبين أنها حامل والله أعلم[١] .

م[٢] وفي المبسوط لإسماعيل القاضي : قيل لعبد الملك ما يمنع من بيع الأمة إذا كانت حاملاً ، فقال : إذا أثقلت وصارت في الحد الذي إذا صارت اليه الحرة مُنعت إلا [٣] من ثلثها ، وذلك إذا جاوزت ستة أشهر [٤]: وهو قول مالك ، فيمنع من بيعها[٥] ما يمنع المريض المدنف[٦][٧] .

وإذا قتل العبد رجلاً في أيام الخيار فللمبتاع رده[٨][٩] .

قال ابن المواز : كان ذلك خطأ أو عمداً ، هذا إذاكان الخيار للمبتاع ، وإن كان الخيار للبائع كان الخطأ فيه مخالفاً للعمد ، أما في العمد[١٠] فليس له أن يلزمه[١١] المشتري ، وأما في الخطأ إذا فداه ، فهو كعيب ذهب فهو على خياره[١٢] .

قال ابن المواز : ولو جرح العبد رجلاً في أيام الخيار ، والخيار للمشتري ، خير البائع في إفتكاكه أو إسلامه ، فإن افتكه فالمشتري علىخياره ، كان الجرح عمداً أو خطأ ، وإن أسلمه بالجناية وثمنه أكثر منها ، كان للمبتاع أن يفتكه منها[١٣] ويكون

---

(١) شرح تهذيب الطالب ، ٢/١٥٠ أ .

(٢) << م >> : ليست في (أ) .

(٣) << إلا >> :ليست في (أ ،ع ،ب).

(٤) قال ابن محرز : وما قاله غير صحيح ؛ لأن المشهور : أن علم أحد المتبايعين بالفساد يفسد البيع ؛ ولأن المسألة مبنية على أن المريض والحامل وإن بلغا حد الخوف لا يمتنع بيعهما إلا أن يكونا في السياق . الذخيرة ٥/٤٥ .

(٥) في (أ) : من بيعها وشرائها .

(٦) المدنف : بضم الميم وسكون الدال وكسر النون هو من لازمه المرض .
انظر : القاموس المحيط ؛ المصباح المنير ، مادة (دنف) .

(٧) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥٠ أ .

(٨) في (أ) : ردها .

(٩) انظر : المدونة ، ٤/١٨٦ ؛ البرادعي ، ل ١٩٤ب .

(١٠) في (ي) : العدم .

(١١) في (ب) : يلزم .

(١٢) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٢٧ ب .

(١٣) << منها >> : من (ي) .

للبائع بقية الثمن ؛ لأن المشتري يقول أنا قد اشتريته بثمن فليس لك[١] أن تسلمه بأقل منه .

وإن كان الخيار للبائع فافتداه ، والجرح خطأ لا يلزم العبد به عَيْب ، فالبائع على خياره ، وله أن يلزم المشتري أخذه ، وإن أسلمه البائع لم يكن للمبتاع أن يقول له قد أسلمته بأقل مما اشتريته أنا به ؛ لأن الخيار للبائع ، فإسلامه إياه للمجروح نقض للبيع ، كما لو وهبه أو باعه من غيره في أيام الخيار ، فإن ذلك له[٢] .

فصل [٦- في العيب يطلع عليه المبتاع أنه كان عند البائع أو يحدث عنده في أيام الخيار]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن اشترى أمة بالخيار[٣] بخمسين ديناراً فحدث بها عيب في أيام الخيار قبل أن يقبضها أو بعد أن قبضها ، ثم أطلع على عيب كان بها عند البائع ، فإنما له أن يأخذها معيبة بجميع الثمن أو يردها ، وليس له أن يحبسها ويرجع بحصة العيب ؛ لأنه[٤] علمه وهي في ضمان البائع فكأنه عليه اشترى .

ولو حدث بها عيب في أيام الخيار فعلمه ، ثم حدث عيب مفسد عنده بعد زوال الخيار وخروجها من الاستبراء ثم ظهر على عيب قديم دلسه به[٥] البائع ، خيِّر فإن أراد حبسها قومت بعيب الخيار يوم / الصفقة ـ يريد خرجت من المواضعة ودخلت في ضمان المبتاع ـ فيقال قيمتها مئة ثم قومت يومئذٍ بزيادة عيب التدليس ، فيقال ثمانون فقد نقصها الخمس ، فيرجع عليه بخمس الثمن ، قل أم كثر ، وهو في هذه المسألة[٦] عشرة ، فيصح[٧] له في ثمنها أربعون ديناراً . [١٣٢/أ]

---

(١) << لك >> : ليست في (ب) .

(٢) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٢٧ ب ، ١٣٧ أ ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٤٩ ـــ ١٥٠ أ ؛ البيان والتحصيل ، ١٦/٢٠٠-٢٠٣ .

(٣) في (ز) : بخيار .

(٤) في (أ) : لأن .

(٥) في (ف) : له .

(٦) في (ز) : الخمسين .

(٧) في (أ) : فيصبح .

قال ابن القاسم : وإن أراد أن يرد عمل كما[١] ما وصفنا حتى يعلم كم ثمنها بعيب التدليس ، ليرد قيمة العيب الحادث عنده من أمة معيبة ، فقد علمت أن قيمتها بعيب التدليس ثمانون . فيقال : وكم قيمتها بالعيب الثالث الحادث عند المشتري . فيقال ستون . فقد نقصها من قيمتها بعيب الخيار والتدليس الربع ، فيرد عليه معها ربع ما صح في ثمنها وذلك عشرة ، فيصير إن أراد أن يتماسك[٢] رجع على البائع بعشرة ، وإن أراد أن يرد أمسك البائع من الثمن عشرة ، ورد عليه أربعين ، ونحو هذه فسره ابن المواز ، وقد بيناه في كتاب العيوب[٣] .

قال ابن المواز في الجارية تباع بيعاً فاسداً وتقبض بعد المواضعة ، فإنما تقوم بقيمتها يوم قبضها بعد الإستبراء وكذلك في البيع الصحيح إذا فاتت ، وقام بعيب ؛ لأن ضمانها من البائع في الاستبراء ، ولا يلزمه إلا بعد الاستبراء[٤] .

فدل قول محمد أنه إنما تقوم يوم قبضها بعد الخيار وخروجها من المواضعة إن كان فيها مواضعة ، وهو يوم دخلت في ضمان المبتاع .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولا ينظر إلى العيب الذي حدث في أيام الخيار في شيء من ذلك[٥] . قال ابن أبي زمنين معناه : لا ينظر إلى نقصانه فيرده المشتري كما يرد ما نقص العيب [المفسد][٦] الحادث عنده[٧] .

و قال ابن القاسم في باب بعد هذا : ولو فسد البيع باشتراط النقد في الخيار والمسئلة بحالها[٨] ، وحدث بها أيضاً بعد أيام الخيار وبعد أن قبضها عيب مفسد ، فإنه إن شاء حبسها ووضع عنه قدر العيب الأقدم من قيمتها يوم قبضها . قال سحنون بعد أيام الخيار . يريد وبعد المواضعة .

---

(١) في (أ) : على .
(٢) في (ع) : يتمسك .
(٣) انظر : المدونة ، ٤/١٨٣ ـ ١٨٥ ؛ البرادعي ، ل ١٩٤ب ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ل ٤٩ ب .
(٤) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٥ ب .
(٥) انظر : المدونة ، ٤/١٨٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٤ ب .
(٦) من النكت .
(٧) النكت ، ٢/ل ٨٣ أ .
(٨) في (ع ، ب) : على حالها .

[قال] ابن القاسم : لأنه بيع فاسد وجبت فيه القيمة فصارت كالثمن الصحيح . وإن شاء ردها وما نقصها العيب الحادث عنده من قيمتها يوم قبضها[١] .

م وأبين من هذا أن تقول إن أراد حبسها لزمته قيمتها يوم قبضها بعد أيام الخيار والمواضعة بعيب التدليس وعيب الخيار ، وإن شاء ردها وما نقصها العيب الحادث عنده من هذه القيمة .

قال ابن القاسم : ولو لم يحدث عنده عيب مفسد ولكن تغيرت عنده[٢] في سوق أو بدن ، فله ردها بالعيب إذ حوالة الاسواق لا تفيت الرد بالعيب ، وله حبسها بقيمتها يوم قبضها بعد زوال الخيار[٣] .

وذكر ابن المواز وغيره أنه إن لم يحدث بها غير حوالة الأسواق وشاء أن يحبسها ، فإن عليه قيمتها بعيب الخيار فقط على أنها سليمة من عيب التدليس ، لأن حوالة الأسواق لايفيت ردها بالعيب ، فكأنه رضي[٤] به ، ويفيت[٥] البيع[٦] الفاسد ، فصارت القيمة كالثمن الصحيح لا ينقص منها لعيب يملك الرد به[٧] .

قال ابن عبدوس : وهذا قول ابن القاسم وأشهب ، وخالفهما سحنون فقال عليه قيمتها بالعيبين جميعاً ، وحجة سحنون أنه إنما يجب عليه قيمتها يوم قبضها ، وقد قبضها وبها العيبان جميعاً[٨] .

قال ابن طالب[٩] : ولو لم يتغير سوقها ولا حدث عنده[١٠] عيب مفسد لفسخنا البيع ، ولم يكن له خيار في حبسها[١١] .

---

(١) انظر : المدونة ، ٤/١٩٤-١٩٥ ؛ البرادعي ، ل ١٩٥ أ . شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٥٤ ب .
(٢) << عنده في >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : بحوالة .
(٣) انظر : المدونة ، ٤/١٩٥ ؛ البرادعي ، ل ١٩٥ أ .
(٤) في (ف) : رضيه .
(٥) << يفيت >> : بياض في (أ) .
(٦) في (أ) : العيب .
(٧) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٦ ب ؛ النكت ، ٢/ل ٨٣ أ .
(٨) النكت ، ٢/ل ٨٣أ - ب .
(٩) هو عبد الله بن طالب بن سفيان التميمي ، أبو العباس ، تفقه بسحنون وكان من كبار أصحابه ، ولي قضاء القيروان مرتين ، قال عنه ابن اللباد ما رأيت بعيني أفقه من ابن طالب إلا يحي بن عمر ، له من التآليف (كتاب في الرد على من خالف ما لكاً) ، سقي سماً ومات (٢٧٥هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، ٤/٣٠٨ ، الديباج ، ١/٤٢١ ؛ رياض النفوس ، ١/٤٧٤ .
(١٠) في (أ) : ولا حدث بها عنده .
(١١) النكت ، ٢/ل ٨٣ ب .

[الباب الثامن]
فيمن اشترى ثوبين بالخيار فيهما أو في أحدهما فضاعا أو أحدهما [وما أشبه ذلك]

[فصل ١ـ فيمن اشترى ثوبين بالخيار صفقة فضاعا في أيام الخيار]

قال ابن القاسم : ومن اشترى ثوبين بالخيار / صفقة فضاعا في يده في أيام الخيار [١٣٢/ب لم يصدق ولزماه بالثمن[١] ، كان أكثر من القيمة أو أقل[٢] ، وإن ضاع أحدهما لزمه بحصته من الثمن[٣] .

قال بعض فقهائنا القرويين : ولو كان المالك منهما وجه الصفقة لوجب أن يلزماه جميعاً كضياع الجميع ، ويحمل على أنه غيبه وا لله اعلم[٤] .

[فصل ٢ـ فيمن اشترى عبدين فادعى ضياعهما في أيام الخيار]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولو كانا عبدين أو ما لا يغاب عليه فادعى ضياع ذلك ، صدق مع يمينه ولا شئ عليه إلا أن يأتي ما يدل على كذبه[٥] .

قال ابن القاسم : ولو كان المبتاع إنما أخذ الثوبين ليختار أحدهما بعشرة دراهم فضاعا لم يضمن إلا ثمن أحدهما وهو في الآخر مؤتمن ، وإن ضاع أحدهما ضمن نصف ثمن التالف[٦]، ثم له أخذ الثوب الباقي أو رده ، وكذلك قال مالك في الذي سأل رجلاً ديناراً فيعطيه ثلاثة دنانير ليختار أحدها ، فيزعم أنه تلف منها ديناران ، فإنه يكون شريكاً ، قال[٧] سحنون : وهذا إن كان تلف الدينارين لا يعلم إلا بقوله .

قال أشهب : فإن كان في موضع الثوبين عبدان فالهالك من البائع ، وللمبتاع أخذ الباقي بالثمن أو رده[٨] .

---

(١) لأن يده غير مؤتمنة . الذخيرة ، ٥ / ٤٦ .
(٢) لأن له إمضاء البيع بالثمن . الذخيرة ، ٤٦/٥ .
(٣) انظر : المدونة ، ١٨٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٤ ب .
(٤) انظر : النكت ، ٢/ل ٨٣ـ ٨٤ أ .
(٥) انظر : المدونة ، ١٩٦/٤ ـ ١٩٧ ؛ البرادعي ، ل ١٩٥ أ .
(٦) لدورانه بين الضمان وعدمه . الذخيرة ، ٤٦/٥ .
(٧) << قال .. هذا >> : ليست في (أ) .
(٨) انظر : المدونة ، ١٨٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٤ ب .

وقال في غير المدونة : ولو كان شراؤه العبدين على أن يختار أحدهما على الإلزام فهلك واحد ، فهو من البائع والباقي للمبتاع لازم[١] .

قال أبو محمد : كمن قال لعبديه أحدكما حر فمات أحدهما فالباقي حر[٢] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وللمبتاع أخذ أحد الثوبين بالثمن الذي سميا فيما قرب من أيام الخيار ، وإن مضت أيام الخيار وتباعدت فليس له اختيار أحدهما وينتقض[٣] البيع إلا أن يكون قد أشهد أنه قد اختار أحدهما في أيام الخيار أو فيما قرب منها .

قال : وله اختيار أحدهما بغير محضر البائع ، فإن اختار ببينة أشهدهم عليه بقول أو بقطع أو ببيع أو رهن أو ما يلزمه به من الأحداث ، كان في الباقي أميناً إن هلك فمن بائعه[٤] .

م وهذا كله في أخذه أحد الثوبين على غير الإلزام .

[فصل ٣- في شراء عبدين على أن يختار أحدهما بألف ونحوها]

قال ابن القاسم : ولا بأس بشراء عبدين أو ثوبين على أن يختار أحدهما بألف درهم ، وذلك لازم لأحدهما . وأما إن اختلف الثمن ، فقال هذا بخمسة ، وهذا بعشرة، أو قال[٥] هذا بدينار وهذا بشاة على الإلزام لأحدهما ، لم يجز عند مالك ، وهو من بيعتين في بيعه ، وإن لم يكن على الإلزام ولكن لكل واحد من الأخذ أو الرد ما للآخر فجائز ، وإنما كرهه مالك إذا كان على الإلزام ؛ لأنه كأنه فسخ ثمن هذه في هذه وثمن هذه في هذه ، وإذ قد تكون إحداهما أرخص من الأخرى فيدخله المخاطرة في التخيير .

وأجاز ابن أبي سلمة شراء هذا الثوب بسبعة وهذا بخمسة يختار أحدهما على الإلزام ، إذا كان الوزن واحداً وكأنه أخذ الذي بسبعه ثم رده وأخذ الذي بخمسة

---

(١) النوادر ، ٨/ل ١٢٢ ب .
(٢) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٥٢ أ .
(٣) << وينقض .. البائع >> : ليست في (أ) .
(٤) انظر : المدونة ، ٤/ ١٨٧ ؛ البرادعي ، ل ١٩٤ ب .
(٥) في (أ) : وقال .

ووضع عنه[1] درهمين من السبعة ، فصار كأنه[2] اشترى درهمين من السبعة التي عليه والثوب الذي بخمسه بالثوب الذي كان أخذه بسبعة ، وبقيت عليه خمسة .

قال : وإن كانت الدراهم مختلفة الوزن ، هذه نقص[3] وهذه وازنة لم يجز عند مالك ولا[4] ابن أبي سلمه .

وإن اتفق العدد ، إذ ليس موضع قصاص ، وكأنه يعطي وازنة تارة من ناقصة لزمته[5] .

[فصل ٤- فيمن اشترى ثوباً قد لزمه يختاره من ثوبين]

ومن كتاب ابن المواز : ومن ابتاع ثوباً من ثوبين يختاره قد لزمه[6] . فإن كان الثمن واحداً والثوبان من جنس واحد فجائز . فإن هلك أحدهما بيد المبتاع في الخيار أو دخله عيب فالهالك أو المعيب بينهما والسالم[7] بينهما وعليه نصف ثمن كل ثوب ، ولو اختلف الثمن فألزم نفسه أحدهما على الوجوب لم يجز ، فإن هلكا[8] فعليه نصف قيمتهما ، وإن هلك أحدهما فعليه نصف قيمته ويرد الباقي إن لم يفت / بشيء ، فإن فات فهو بينهما ، وعليه نصف قيمته[9] . [١٣٣/ب]

قال : ولو كانا صفة واحدة والثمن واحد فأخذهما على أن يختار واحداً إن شاء، وإن شاء ردهما ، فهلكا أو أحدهما ، فالجواب كالجواب في أخذ أحدهما على الإلزام يختاره ويكون الباقي بينهما ، ويغرم نصف ثمنهما جميعاً ؛ لأنه أخذ أحدهما على وجه

---

(١) في (ب) : عنده .

(٢) << كأنه >> : ليست في (أ) .

(٣) في (أ) : بنقص وهذه بوازنه .

(٤) في (ب) : ولا عند .

(٥) انظر : المدونة ، ٤/١٩٠ - ١٩١ ؛ البرادعي ، ل ١٩٥ أ .

(٦) في (أ) : فيلزمه .

(٧) في (ز) : والسليم .

(٨) في (أ) : هلك .

(٩) النوادر ، ٨/ل ١٢٢ أ .

الشراء والآخر على غير و جه الشراء[١] ، فليس عليه إلا ضمان واحد منهما ، وهو[٢] الذي وقع عليه الشراء فلما لم يعرف كان نصف هذا ونصف هذا ، وكذلك إن ضاعا جميعاً وهو عنده[٣] بمنزلة الدينارين يعطيه على أن يختار أحدهما من حقه ، ولو قال المبتاع إنما ضاع أحدهما بعد أن اخترت[٤] هذا الباقي ، فالقول قوله ويحلف ولا شئ عليه في التالف وقاله أصبغ[٥] .

[فصل ٥- في انقضاء مدة الخيار قبل أن يختار]

ومن المدونة : قال مالك : وإذا[٦] ذهبت أيام الخيار انتقض البيع إلا أن يكون قد أشهد أنه قد أخذ قبل مضي أيام الخيار[٧] .

م وظاهر هذا أنه لم يصدقه أنه أختار أحدهما إلا أن يشهد خلاف ما في كتاب محمد .

قال بعض أصحابنا : وما في المدونة[٨] أحسن ؛ لأنه يتهم لرفع ضمان ما هلك عنده فلا يصدق إلا ببينه[٩][١٠] .

[فصل ٦- في هلاك أحد الثوبين المبيعين قبل أن يختار المشتري]

ومن كتاب ابن المواز : قال أصبغ : ولو لم يختر حتى هلك واحد فله رد الباقي وغرم نصف ثمن التالف فإن اختار حبس الباقي فليس له إلا نصفه إلا أن يرضى له البائع؛ لأنه لزمه نصف التالف ، وهو لم يبعه ثوباً و نصفاً وإنما باعه ثوباً واحداً[١١] .

---

(١) في (أ) : شراء .
(٢) في (ب) : وهذا .
(٣) << عنده >> : ليست في (ف ، ز) .
(٤) في (أ) : أخذت .
(٥) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٢٢ب .
(٦) << الواو >> : ليست في (أ) .
(٧) انظر : المدونة ، ١٨٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٤ ب .
(٨) في (ب) : الحديث .
(٩) في (ب) : الثمن .
(١٠) انظر : النكت ، ٢/ل ٨٤ أ .
(١١) النوادر ، ٨/ل ١٢٢ ب .

قال بعض فقهائنا : إذا اشترى أحد الثوبين على الإيجاب فضاعا جميعاً أو أحدهما بيدالمبتاع ، فما تلف فبينهما[١] وما بقي فبينهما[٢] ، سواء قامت بينة على الضياع أو لم تقم إذ[٣] على الإيجاب أخذه ، ولا خيار للمبتاع في أخذ الثوب الباقي كله ، ولو ذهبت أيام الخيار وتباعدت ، والثوبان بيد البائع أو بيد المبتاع لزمه نصف كل ثوب ولا خيار له ؛ لأن ثوباً قد لزمه ولا[٤] يعلم أيهما هو ، فوجب أن يكونا فيهما شريكين وهذا بخلاف أن لو أخذه على غير الإلزام ، هذا إذا مضت أيام الخيار وتباعدت ، لم يكن له أخذ واحد منهما ، كانا في يد البائع أو المبتاع ، إذ بمضي أيام الخيار ينقطع اختياره ولم يقع البيع على ثوب معين فيلزمه أخذه ، ولا على إيجاب[٥] أخذه لأحدهما[٦] فيكون شريكاً ، ولو كان إنما اشترى الثوبين جميعاً بالخيار فمضت أيام الخيار وتباعدت وهما بيد المبتاع ، لزمه أخذ الثوبين[٧] .

م فصار ذلك[٨] على ثلاثة أوجه في شرائه للثوبين[٩] يلزمانه جميعاً ، وفي أخذ أحدهما على الإيجاب يلزمه نصف كل ثوب ، وفي أخذه على غير الايجاب لا يلزمه منهما[١٠] شئ .

م قال بعض أصحابنا عن بعض شيوخه بالقيروان ، قال : وما وقع في مسألة الدنانير ، ومعناه أن تلفه الدينارين[١١] لا يعلم الا بقوله ، هذا ليس بصحيح على ما قدمنا في مسألة الثوبين إذا كان أحدهما على الإيجاب ، وسواء[١٢] علم تلف الدينارين

---

(١) << الفاء >> : ليست في (أ) .
(٢) << الفاء >> : ليست في (أ) .
(٣) << إذ .. أخذه >> : ليست في (ف ، ز) .
(٤) << الواو >> ليست في (أ) .
(٥) في (أ) : الايجاب .
(٦) << لأحدهما >> : ليست في (ف ، ز) .
(٧) انظر : النكت ، ٢/ل ٨٣ ب .
(٨) في (أ) : بذلك .
(٩) في (أ) : الثوبين .
(١٠) << منهما >> : ليست في (أ) .
(١١) في (أ) : ان تلف هذه الدنانير .
(١٢) في (أ) : وهو .

أو لم يعلم إلا بقوله[١] .

م وقد أسقط أبـو محمـد وغـيره (قولـه) ، ومعنـاه أن تلـف الدينـارين لا يعلـم إلا بقوله، ولذلك نقلتها أنا (وإن كان لا يعلم تلف الدينارين إلا بقولـه) ، ولا فـرق بـين أن لا يعلم ذلك إلا بقوله أو بالبينة .

وكذلك روي لنا عن ابن مناس القروي[٢] وغيره وهو الصواب[٣] .

[فصل ٧- فيمن اشترى ثوباً واحداً وأخذ أربعة ليختار منها واحداً فضاعت]

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم : ومن اشترى ثوباً واحداً ثم أخذ مـن البـائع أربعة أثواب على أن يختار منها واحداً فضاعت، فإن كان البائع تطوع له بذلك لم يضمن إلا واحداً ، وإن كان هو / سأل البائع ذلك[٤] ضمنها كلها . [١٣٣/ب]

قال محمد : لا يعجبنا[٥] هذا ، وذلك سواء ، ولا يضمن إلا واحـداً ؛ لأن البـائع لم يعطه إياها إلا عن رضا إذ سأله[٦] .

ومن كتاب ابن حبيب قال : ومن اشترى ثوبين بالخيار بثمن واحد ، فهلك بيـده أحدهما ، لزمه بحصته من الثمن ، وإن اشترى منه كل ثوب منهما بثمن سماه لكل ثـوب على أن يأخذهما إن شاء أو أحدهما ويرد الآخر فضاع أحدهما فإنه يضمنه بما سمـى لـه من الثمن ، وله أخذ الباقي أو رده ، ولو ضاعا[٧] جميعاً ضمنهما بالثمن الذي سمى لكـل واحد ، وكذلك إن شرط على أن أحدهما قد لزمه بمـا سمـاه[٨] إلا أنـه[٩] يختـار هـذا أو

---

(١) النكت ، ٢/ل ٨٣ ب .
(٢) << القروي >> : من (أ) .
(٣) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٤٨ ب .
(٤) << ذلك >> : ليست في (ب) .
(٥) في (ب ، ف) : ولا يعجبني .
(٦) النوادر ، ٨/ل ١٢٣ أ .
(٧) << ضاعا >> : طمس في (أ) .
(٨) في (أ) : بما سمى .
(٩) في (ب) : أن .

هذا، فضاع أحدهما فإنه يضمنه بما سمى له من[1] الثمن ، وله أخذ الباقي بثمنه أو رده، ولو ضاعا جميعاً ضمنهما بالثمن الذي سمى لكل[2] واحد ، وكذلك لو كانت عشرة أثواب ، سمى لكل ثوب[3] ثمنه على أن يأخذ أيهم[4] شاء ، قد لزمه منها واحد فضاعت كلها ، ضمن جميعها بما سمى من الثمن ، ولا يكون في شيء منها مؤتمنا كما قال ابن القاسم ؛ لأنه لم يؤتمن على شيء منها ، وإنما أخذها على الخيار فيها كلها ينتقل بخياره من هذا إلى هذا ، حتى يوقع خياره على أيهما شاء ، وعاب تفرقة ابن القاسم بين أن يأخذها كلها على الخيار فيضيع بعضها ، أنه يضمنه أو أن يأخذها على أن واحداً قد لزمه أنه يكون شريكاً فيما ضاع وفيما بقي .

وقال[5] : و أي غلط أبين من هذا ، بل[6] ذلك كله سواء أن يأخذها كلها أو يردها كلها[7] ، أو على[8] أن يأخذ منها واحداً قد لزمه ، أو إن شاء أخذه أو رده ، فإنه يضمن ما ضاع منها إلا في وجه واحد إذا شاء ربها ، على أن واحداً لزمه بخياره فضاع منها واحد[9] ، فإن قال اخترته ثم ضاع لزمه بالثمن ورد ما بقي ، وإن قال ضاع قبل أن أختاره لزمه أيضاً بالثمن المسمى له ، وقيل له اختر واحداً من بقيتها لا بد لك من ذلك ثم أغرم ثمنه ولا يكون شريكاً في شيء منها ، وإن لم يأخذها ليختار أحدها[10] على الإلزام[11] ضمن الذاهب ورد ما بقي إن شاء ، وله أن يأخذ منها واحداً أو يردها كلها ، قال : وقاسها[12] ابن القاسم بمسألة مالك فيمن له قبل رجل دينار ، فقبض منه

---

(١) << من الثمن >> : ليست في (ف ، ز) .
(٢) << لكل واحد >> : ليست في (أ ، ف) .
(٣) في (أ) : واحد .
(٤) في (أ) : ما شاء .
(٥) << قال >> : ليست في (ب) .
(٦) في (أ) : فإن .
(٧) << كلها >> : ليست في (أ) .
(٨) في (أ) : وعلى .
(٩) << واحد >> : ليست في (أ) .
(١٠) في (أ ، ز) : أحدهما .
(١١) في (ف ، ز) : الزام .
(١٢) في (أ) : وقد قاسها .

ثلاثة دنانير ليزنها[١] ويأخذ واحداً فضاعت أن واحداً منها قد لزمه وهو في باقيها أمين ، وليست تشبهها ؛ لأن هذه فيها أمانة بينة والثياب في البيع كلها على الضمان ؛ لأنه مخير في كل واحد[٢] .

م والدنانير أيضاً مخير في كل واحد منها ، فلا فرق بين أن يدفع إليه ثلاثة أثواب يختار واحداً منها قد لزمه ولا بين ثلاثة دنانير يختار واحداً منها قد لزمه ، فلو فهم ابن حبيب قول ابن القاسم لم يفرق بينهما ، وإن تحامله[٣] وتغليطه لابن القاسم لقبيح .

قال[٤] ابن حبيب : وفي مسألة مالك أيضاً تفسير أسقطه وإنما يكون واحد من الدنانير منه إذا لم يشك أن فيها وازناً فأما إن جهل ذلك وقال قد[٥] ضاعت قبل الوزن، فهو مصدق ويحلف أنه ما علم أن فيها وازناً ، ولا وزنها حتى ضاعت ثم يرجع بديناره[٦] ويكون فيها أميناً إلا أن تكثر الدنانير حتى يعلم أن مثلهالا يخلو أن يكون فيها وازن ، فحينئذٍ إذا ضاعت قبل الوزن يكون دينار منه ، وهو في باقيها أمين ، وهكذا قال لي من كاشفت من أصحاب مالك في ذلك كله ، لم يختلفوا إلا في وجه واحد ، إذا كانت الثياب مختلفة الأثمان ، فإن مالكا كره أن يأخذ منها واحداً على الإلزام ، وأراه يضارع بيعتين في بيعة .

وقاله[٧] ابن الماجشون : وأجازه عبد العزيز بن أبي سلمه[٨] ، وبه أقول ولا يدخله / بيعتان في بيعه ، وإنما بيعتان في بيعة أن يشتري أحدهما بدينار نقداً أو دينارين [١٣٤/أ]
إلى أجل أو بدينار أو شاة نقداً وشبه ذلك .

---

(١) في (ف ، ز) : ليريها .
(٢) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٢٣ أ ـ ب .
(٣) << تحامله وتغليطه >> : مطموسة في (أ) .
(٤) في (أ) : وقال .
(٥) << قد >> : من (أ) .
(٦) في (ب) : بدنانيره .
(٧) << الهاء >> : ليست في (أ) .
<< وقاله .. بيعه >> : ليست في (ب) .
(٨) انظر النوادر ، ٨/ل ١٢٣ ب ـ ١٢٤ أ .

[فصل ٨- فيمن ابتاع ثوبين على أنه فيهما بالخيار فاختار بغير محضر البائع وأشهد]

قال : ولو ابتاع ثوبين على أنه فيهما بالخيار ، فاختار أحدهما بغير محضر البائع وأشهد على ذلك ثم ادعى هلاك الباقي[١] ، فابن القاسم لا يضمنه ؛ لأنه أمين فيه حين اختار غيره ، ومن سواه من أصحاب مالك يضمنه ، وهو الصواب ؛ لأنه أخذه على الشراء ، فلا يبرأ إلا برده على البائع ، ولا يقبل قوله في[٢] ضياعه ، بعد اختيار الذي اختار .

قال أبو محمد : هكذا في كتاب ابن حبيب ، فإن كان يعني أنه إنما يختار[٣] أحدهما فهو قول ابن القاسم ، وإن كان يريد هو فيهما بالخيار يأخذهما أو يردهما ، فليس بقول ابن القاسم[٤] .

م وظاهر كلام ابن حبيب إنما يريد على أنه يختار أحدهما والصواب في ذلك كله قول ابن القاسم وبا لله التوفيق .

[فصل ٩- المشتري يدفع إلى البائع ثمن سلعة اشتراها منه ويأمره بوزنها فتهلك]

ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم : ومن دفع إلى رجل دنانير ثمن سلعة ابتاعها منه ، وقال له زنها[٥] ، أو قال له خذها على أن تزنها ، فإن كانت وفاء فهي لك وما زاد فاردده وما بقي أوفيتكه ، فهلكت فهي من قابضها إذا قبضها على وجه القضاء أو الرهن ، ولو كان بمعنى الوديعة لكانت من الدافع .

قال أصبغ : هذا قبضها على وجه[٦] القضاء لا شك فيه ، ولو لم يكن على القضاء كانت رهناً ؛ لأنه سبب ما دفع عليه ، وقد قلت لابن القاسم فلو كان

---

(١) في (أ) : الثاني .
(٢) في (ب) : إلا في .
(٣) في (أ) : اختار .
(٤) النوادر ، ٨/ ل ١٢٤ أ .
(٥) في (أ) : ربها .
(٦) << وجه >> : من (أ) .

حلف ليوفينه فدفع على هذا فمضى الأجل ثم وجدها قدر حقه قال لا يحنث ؛ لأن هذا رهن .

قال أصبغ : وإن كان له عليه ثلاثة دنانير قائمة ، فدفع إليه ثلاثة دنانير[1] ، وقال له زنها فما وجدت من قائم فخذه فإن ضاعت قبل أن يعرف أن فيها قائماً فهي من الدافع[2] .

فصل [١٠ - فيمن أخذ ثوباً بالخيار من رجل وثوباً من آخر بالخيار ثم لم يدر ثوب كل واحد]

ومن كتاب ابن المواز والعتبية قال مالك : ومن ابتاع ثوباً بالخيار من رجل وابتاع من آخر ثوباً غيره بالخيار أيضاً ثم[3] لم يميز ثوب هذا من ثوب هذا ، وادعى كل واحد أجودهما فإنه يلزمه الثمنان في هذا إذا تقارّا[4] في الأثمان واختلفا في الثياب ، ولو ادعى كل واحد الأرفع وقال : ثمنه عشرة وقال المشتري : بل ثمن أحدهما خمسة والثاني عشرة ولا أدري من ثمن ثوبه عشرة ولا أيهما ثوبه ، فهذان يحلفان ، ويخير المشتري في أن يدفع إلى كل واحد عشرة ويأخذ الثوبين أو يدفع الأرفع لأحدهما ويدفع إلى الآخرة عشرة وقال[5] في المسألة الأولى : إلا أن يزعم أنه يعرف ثوب كل واحد فيصدق ويحلف أو تعرفه بينة غيره ، فلا يحلف .

قال في كتاب محمد : فإن لم يعرف حلف البائعان ، ثم للمشتري أن يدفع أرفعهما إلى من شاء منهما ، ويدفع الى الآخر ثمن ثوبه الذي راضاه[6] عليه وذلك له .

قال ابن القاسم : وإن نكل البائعان عن اليمين قيل للمبتاع ادفع الأرفع اليهما ودع الأدنى حتى يدّعياه بعينه .

---

(١) << دنانير >> : من (أ) .

(٢) النوادر ، ٨/ل ١٢٤ أ - ب .

(٣) << ثم >> : ليست في (أ) .

(٤) في (أ) : تقررا .

(٥) << الواو >> : من (ز) .

(٦) في (ف) : ارضاه .

قال(١) ابن القاسم في العتبية : إن كان أحدهما بعشرة والآخرة بخمسة وادعى كل واحد أجودهما ، فإن نص لكل واحد ثوبه حلف وبرئ اليه منه ، وإن قال هذا ثوبه بعشرة ولا أدري أيهما ثوبه ، وهذا ثوبه بخمسة ولا أعرف ثوبه فقد لزماه(٢) ، فإن شاء دفع أرفعهما إلى من شاء وغرم للآخر ما سمى له(٣) من الثمن .

وإن قال مع جهله ثوب كل واحد ، ولا أدري من ثوبه بعشرة قيل له : ادفع إلى كل واحد عشرة واحبس الثوبين ـ يريد ويحلفان(٤) ـ .

[١٣٤/أ] م(٥) وقد تقدم في الباب الأول أن من(٦) قول مالك(٧) إذا انعقد البيع / باللفظ فلا خيار لواحد منهما إلا أن يشترط الخيار وحديث ابن عمر (البيعان(٨) بالخيار مالم يفترقا)(٩) ليس بمعمول به وهو منسوخ بقول النبي ﷺ (المسلمون على(١٠) شروطهم)(١١) وبقوله (إذا اختلف المتبايعان(١٢) استحلف البائع)(١٣) فلو كان الخيار بينهما ما كلف البائع يميناً ، وقد قال مالك الأمر عندنا(١٤) في اختلاف المتبايعين في الثمن أنه يقال للبائع ، أما أن تصدق المشتري أو فاحلف با لله أنك ما بعت سلعتك إلا بما قلت، فإن حلف قيل للمبتاع أما أن تأخذها بما قال البائع أو فاحلف ما اشتريت إلا بما قلت وتبرأ(١٥) .

قال شريح : إذا حلفا ونكلا ترادا وإن حلف أحدهما ونكل الآخر لزمه البيع(١٧) .

---

(١) << قال .. القاسم >> : ليست في (أ) .
(٢) لزماه بخمسة عشرة .
(٣) << له >> : ليست في (أ) .
(٤) النوادر ، ٨/ل ١٢٤ ب ؛ البيان والتحصيل ، ٧/٤٦٦ ـ ٤٦٧ .
(٥) << م >> : ليست في (ب) .
(٦) << من >> : ليست في (أ) .
(٧) << مالك >> : ليست في (أ) .
(٨) في (أ) : البائعان .
(٩) سبق تخريجه ص (٤٨٣) من هذا البحث .
(١٠) في (أ) : عند .
(١١) سبق تخريجه ص (٢٥٣) من هذا البحث .
(١٢) في (أ) : البائعان .
(١٣) سبق تخريجه ص (١٦٤) .
(١٤) في (أ) : عنده .
(١٥) انظر : الموطأ ، كتاب البيوع باب بيع الخيار ، ٢/٦٧١ ـ ١٧٢ ، المدونة ، ٤/١٨٨ .
(١٧) المدونة ، ٤/ ١٨٩ ، النوادر ، ٨/ل ١٣٠ ب .

[الباب التاسع]

ما يجوز فيه الخيار أم[1] لا وضمان ما هلك فيه[2] واشتراط النقد

[الفصل ١- في الخيار في الصرف]

قال مالك : ولا يجوز في الصرف خيار وإن قرب[3] . قال ابن القاسم : وإن عقداه عليه لم يجز وإن أسقطا الخيار قبل التفرق إلا أن يستقبلا صرفاً جديداً .

قال مالك : ولا يجوز في[4] الصرف حوالة ولا كفالة ولا شرط ولا رهن إلا المناجزة[5] ، لقول الرسول ﷺ (لا تبيعوا الذهب بالورق ولا الورق بالذهب الا هاء وهاء)[6] وقال عمر بن الخطاب : وإن استنظرك الى أن يلج بيته فلا تنظره[7] .

[فصل ٢- الخيار في السلم]

قال مالك : ولا بأس بالخيار في السلم إلى أمد قريب يجوزتأخير النقد إلى مثله كيومين وثلاثة إذا لم يقدم رأس المال[8] ، فإن قدمه كرهته ؛ لأنه يدخله سلف جر منفعة وسلف وبيع[9].

يريد أنه تارة بيع وتارة سلف ، ويريد أنه لا يجوز هاهنا أن يتطوع بالنقد بعد العقد في السلم ويدخله إذا تم البيع بينهما فسخ دين في دين .

فصل [٣- في اشتراء الصبرة على الكيل والغنم كل شاة بدرهم]

قال مالك : ومن اشترى هذا الطعام كل إردب بدرهم أو هذه الثياب كل ثوب بدرهم ، أو هذه الغنم كل شاة بدرهم على أنه بالخيار ثلاثاً ، فليس له أن يأخذ بعضاً

---

(١) << أم لا >> : من (ع) .

(٢) << فيه >> : ليست في (ع) .

(٣) وذلك لضيقه باشتراط المناجزة عقيب العقد . الذخيرة ، ٣١/٥ .

(٤) << في >> : ليست في (أ) .

(٥) انظر : المدونة ، ١٨٩/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٤ .

(٦) سبق تخريجه ص (٨١) .

(٧) سبق تخريجه ص (٤٩١) .

(٨) وذلك للحاجة إلى السؤال ، ويمتنع للأمد البعيد ؛ لأنه بيع دين بدين فعُفي عن يسيره دون كثيره . الذخيرة ، ٣١/٥ .

(٩) انظر : المدونة ، ٤/ ١٨٩ ؛ البرادعي ل ، ١٩٤ ب .

ويترك[١] بعضاً ، فاما أخذ الجميع أو ترك لأنه صفقة واحدة إلا أن يرضى البائع أن يجيز ذلك له .

فصل [٤- في بيع الخيار يقع فاسداً]

قلت : فمن أخذ من رجل سلعة بمائة دينار إن رضيها أو على أن يريها فماتت أو تلفت قبل أن يرضاها أو يريها ممن ضمانها[٢] ؟

قال : قال مالك : ضمان ما بيع على خيار مما لا يغاب عليه أو مما ثبت هلاكه مما يغاب عليه من[٣] البائع وإن قبضه المبتاع ، وما[٤] لم يثبت هلاكه مما يغاب عليه فالمبتاع يضمنه ويلزمه الثمن ، وكذلك إن وقع بيع الخيار فاسداً باشتراط النقد[٥] كان[٦] ما هلك في الخيار من البائع وإن[٧] قبضه المبتاع فيما لا يغاب عليه كالبيع الصحيح ويرد ما انتقد ، وسواء كان الخيار هاهنا[٨] للبائع أو للمبتاع ، وإنما كان ضمان ما بيع على خيار من البائع ؛ لأن البيع لم يتم بينهما حتى ينقضي أمد[٩] الخيار لهلاك الأمة في[١٠] المواضعة والإستبراء وفي عهدة الثلاث أن ذلك من البائع ، وقضى بذلك رسول الله ﷺ[١١] وعمر بن الخطاب ﷺ وغيره[١٢] ، وقد تقدم كثير من هذا[١٣] .

---

(١) في (ز) : أو يرد .

(٢) قال القرافي : قاعدة : أسباب الضمان ثلاثة : ١/ الإتلاف : نحو قتل الحيوان . ٢/ أو التسبب للإتلاف ، نحو حفر بئر ليقع فيه إنسان . ٣/ أو وضع اليد غير المؤمنة بقبض المشتري للمبيع بيعا فاسد والغاصب .
وهذه الأسباب منفية في بيع الخيار في حق المشتري إذا أصيب المبيع بأمر سماوي ، وعليها تتخرج فروع الضمان وعدمه ، وهو متفق عليها ، و إنما يختلف العلماء في هذا الباب وغيره لاجتماع شائبة الأمانة معها فيختلفون أيهما يغلّب وإلا فلا خروج عليها في ذلك . الذخيرة ، ٤٣/٥ .

(٣) << من .. عليه >> : ليست في (أ) .

(٤) << ما >> : ليست في (أ) .

(٥) في (أ) : ما انتقد .

(٦) << كان .. ما انتقد >> : ليست في (أ) .

(٧) في (ف) : فإن .

(٨) << ها هنا >> : ليست في (أ ، ف) .

(٩) << أمد >> : ليست في (أ) .

(١٠) << في المواضعة >> : من (ب) .

(١١) في حديث حبان بن منقذ الذي سبق تخريجه ص (٨٠١) من هذا البحث .

(١٢) انظر : ص (٨٠٠ وما بعدها) من هذا البحث .

(١٣) انظر : المدونة ، ١٩٢/٤ - ١٩٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٥أ .

فصل [٥- في اشتراط النقد في بيع الخيار]

قال ابن القاسم : وكل ما بيع على خيار من حيوان أو ربع أو عروض[١] ، فلا يجوز اشتراط النقد فيه ، قرب الأجل أو بعد واشتراط ذلك يفسد البيع[٢][٣] .

قال غيره[٤] : لأن ذلك يصير تارة ثمناً وتارة سلفاً ، فحرم[٥] وضارع ما نهى عنه رسول الله ﷺ من بيع العربان[٦] ، الذي هو تارة ثمن وتارة عطيه .

قال بعض أصحابنا : وإذا تشاحا في إيقاف الثمن في بيع الخيار لم يلزمه وقفه ، ولا يدخل ذلك الاختلاف في ايقاف الثمن في بيع الغائب ، والأمة التي فيها المواضعة[٧] .

والفرق بينهما أن / بيع الخيار لم ينبرم[٨] ، وبيع الغائب والأمة التي فيها المواضعة [١٣٥/أ] قد انبرم وانعقد فافترق الحكم في ذلك[٩] .

[فصل ٦- عند عدم اشتراط النقد في بيع الخيار هل يجوز التطوع به؟]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن سلم العقد من اشتراط النقد جاز التطوع به بعد صحة العقد[١٠] ، وكذلك النقد في الاستبراء و[١١] عهدة الثلاث يجوز التطوع به بعد صحة العقد إلا[١٢] في الخيار في السلم فلا يجوز التطوع بالنقد فيه وإن بعد صحة العقد وقد تقدمت العلة فيه[١٣] .

---

(١) في (ب ، ف) : عرض .
(٢) في (أ) : العقد .
(٣) انظر : المدونة ، ١٩٤/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٥أ .
(٤) الغير هو أشهب .
(٥) انظر : المصادر السابقة ؛ الذخيرة ، ٢٧/٥ .
(٦) سبق تخريجه ص (٧٠٥) .
(٧) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٤٥ ب .
(٨) في (أ) : لم يلزم .
(٩) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٥٤ ب .
(١٠) لأن السلف بغير شرط يجوز في البيع . الذخيرة ، ٢٨/٥ .
(١١) في (أ) أو عهد .
(١٢) << إلا ... العقد >> : ليست في (أ) .
(١٣) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٥٤ ب .

قال ابن سحنون : ومن شرط النقد في أيام الخيار فهو كمن اشترى وأسلف[١] .

م يريد وقبض السلف أن ذلك بيع فاسد ، ويرد[٢] مالم يفت بحوالة سوق فأعلى، فإن فات ففيه القيمة ما بلغت . وقال أبو سعيد[٣] البراذعي في مختصره التمهيد[٤] : وقد جرى لابن القاسم غير هذا في مسألة من وجد عيباً فيما ابتاعه بالخيار وشرط النقد يريد أنه جعل البيع فيها فاسداً[٥] .

م وهذا وفاق لما قال سحنون ،وإنما توهم البراذعي أن ابن سحنون أراد أنه مثله وإن لم يقبض السلف أو يكون حمل أن مذهب ابن القاسم فيمن اشترى وأسلف أنه عنده سواء ، انتقد السلف أو لم ينتقده ، فهذا خلاف ما نتأول نحن عليه . ومذهبه عندنا هو ما فسره سحنون من التفريق بين أن يقبض السلف أولا يقبضه ، وكذلك روى عنه يحي ابن يحي ، وقد تقدم شرحه[٦] في البيوع الفاسدة .

[فصل ٧- في تباعد مدة الخيار]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن تباعد أجل الخيار كشهر أو شهرين لم يجز ، قدم النقد أم لا ، ولا يجوز الخيار إلى مثل هذا الأجل في شئ من البيوع - يريد إلا في

---

(١) النكت ، ٢/ل ٨٠ أ ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٤٥ ب . قال عبد الحق : وهذا الذي ذكر خلاف المدونة ؛ فالنقد يشترط في أيام الخيار لا يجري مجرى من اشترى وأسلف في غير ما وجه بخلاف ما ذكر ابن سحنون ، فمسألة من شرط النقد في الخيار وأطلع على عيب قديم وحدث عنده عيب قد جرى فيها في الكتاب ذكر القيمة ولم يقل الاكثر كما يستعمل فيمن اشترى وأسلف .

(٢) << الواو >> : من (أ) .

(٣) هو أبو سعيد وقيل أبو القاسم ، خلف بن أبي القاسم البراذعي - بالذال المعجمة - الأزدي ، من كبار أصحاب ابن أبي زيد القيرواني وأبي الحسن القابسي ، من حفاظ المذهب المؤلفين فيه ، من أشهر مؤلفاته "التهذيب" في اختصار المدونة ، مسائل المدونة واختصار الواضحة ، ولم يذكر المؤرخون تاريخ وفاته غير أن صاحب العمر قال (والمحقق أنه مات بصقليه في أواخر القرن الرابع بعد عام (٣٨٦هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، ٢٥٦/٧ ؛ معالم الايمان ، ١٤٦/٣ ؛ شجرة النور ، ص ١٠٦ ؛ العمر ، ٦٥١/٢

(٤) هو كتاب (تمهيد مسائل المدونة) وهوعلى طريقة تأليف ابن أبي زيد وزياداته توجد منه قطع صالحة بمكتبة جامع القيروان ، انظر : ترتيب المدارك ، ٢٥٦/٧ ؛ العمر ، ٦٥٢/٢ .

(٥) انظر : النكت ، ٢/ل ٨٠ / أ .

(٦) في (ب) : شرحها .

الربع - قال[١] : فإن عقد البيع على ذلك ثم ترك الخيار مشترطه قبل التفرق لم يجز لفساد العقد ، وأما إن اشترط النقد لم يجز البيع وإن كان الخيار يوماً واحداً وقاله مالك[٢] .

م ومسألة من اشترى جارية بخيار واشترط النقد فأصابها عيب في أيام الخيار وحدث بها عنده بعد أيام[٣] الخيار والاستبراء عيب مفسد مثل[٤] القطع ، واطلع على عيب دلسه البائع ، قد تقدم شرحها في باب ضمان السلعة وما يحدث بها من العيوب في أيام الخيار فأغنى عن إعادتها .

[فصل ٨- فيمن باع سلعة معيبة ولم يخبر به إلا بعد تمام البيع]

قال : ومن باع سلعة ثم قال بعد تمام البيع إن بها عيباً ، كذا قال مالك[٥] ، فإن كان ظاهراً أو كان خفياً وقامت به بينة فالمبتاع حينئذٍ مخير[٦] بين أن يأخذ بجميع الثمن أو يرد ، وإن لم يكن ظاهراً ولا قامت بالخفي بينة ، فالمبتاع بالخيار ، إن شاء أن يرد أو يتماسك ببيعه[٧] ، ولا يصدق البائع ، ثم إن وجد ذلك العيب على ما قال البائع كان له الخيار إن شاء رد أو ترك[٨] وإيعاب هذا في العيوب[٩] .

---

(١) << قال >> : ليست في (أ) .

(٢) انظر : المدونة ، ١٩٥/٤ - ١٩٦ البرادعي ، ل ١٩٤ - ١٩٥ .

(٣) << أيام >> : ليست في (أ ، ف) .

(٤) << مثل القطع >> : ليست في (ب) .

(٥) في (أ) : ابن القاسم .

(٦) << مخير بين >> : ليست في (ز) وجاء بدلها : ان شاء .

(٧) في (أ) : بيعه .

(٨) انظر : المدونة ، ١٩٨/٤ .

(٩) في (ب) : البيوع .

[الباب العاشر]

في الدعوى في الخيار ورد السلعة بعد أيام الخيار والخيار إلى غير أجل

[الفصل ١ـ في دعوى البائع أن السلعة المعادة اليه بالخيار ليست له]

قال ابن القاسم : ومن[1] اشترى سلعة أو جارية بالخيار ثم ردها في أيام الخيار ، فقال البائع ليست هذه سلعتي ولا جاريتي فالمبتاع مصدق مع يمينه . وقد قال مالك فيمن قضى لرجل دنانير من دين ليقلب وينظر ثم ردها إلى الدافع فقال : ليست ذهبي ، فالقول فيها قول الراد مع يمينه.

[فصل ٢ـ دعوى المشتري إباق الرقيق أو انفلات الدواب في أيام الخيار]

قال : ومن اشترى رقيقاً أو حيواناً بالخيار فقبضها ثم ادعى إباق الرقيق وانفلات الدواب ، وإن ذلك سرق منه وهو بموضع لا يجهل[2] لم يكلف بينة وصدق مع يمينه ولا شئ عليه ؛ لأن هذا لا يغاب عليه إلا أن يأتي بما يدل على كذبه[3] .

قال ابن حبيب : ويحلف أيضاً أنه ما اختار حتى ذهب[4] .

[فصل ٣ـ دعوى المشتري موت المبيع أو هلاك ما يغاب عليه في أيام الخيار]

قال مالك وإن ادعى / موتاً[5] وهو بموضع لا يخفى ، سئل عنه أهل ذلك [١٣٥/ب]
الموضع؛ لأن الموت لا يخفى عليهم ولا يقبل إلا العدول ، فإن تبين كذبه في مسألتهم أو لم يعلم ذلك بالموضع أحد فهو ضامن ، وإن لم يعرف كذبه صدق مع يمينه[6] .

---

(١) في (ز) : وإن .

(٢) << لا يجهل >> : ليست في (أ) : وجاء بدلها : الخيار .

(٣) انظر : المدونة ، ٤/ ١٩٦ ـ ١٩٧ ؛ البرادعي ، ل ١٩٥أ .

(٤) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٥٥ أ ؛ وزاد : فإن نكل عن أحدهما غرم .

(٥) في (أ) : فوتاً .

(٦) انظر : المدونة ، ٤/١٩٧ ؛ البرادعي ، ل ١٩٥ أ .

م يريد والمتهم في هذا وغير المتهم سواء لا بد من يمينه وكذلك في عارية الحيوان وإجارتها[١] يدعي ضياعها ، فلا بد من يمينه ؛ لأنه قبضها لمنفعته ، فالمتهم وغيره فيها سواء ، بخلاف الودائع التي لا منفعة له فيها فلا يحلف فيها إلا المتهم ، قاله بعض فقهائنا[٢] .

ومن المدونة : قال وأما[٣] من ادعى هلاك ما يغاب عليه في أيام الخيار فهو ضامن ولا يصدق إلا ببينة أنه هلك بغير تفريط أو بأمر ظاهر من أخذ لصوص أو غرق مركب كانوا فيه ، أو احتراق منزل وقد[٤] رأوا الثوب في النار[٥] .

[قال] ابن المواز : وعلم أن النار من غير سببه[٦] .

قال[٧] مالك : فإن شهدت بينة بهذا كان من البائع ، وكذلك إن ثبت هذا في الرهن[٨] والعارية والصناع ، كان من ربه وإلا فهو ممن هو بيده[٩] .

فصل [٤- في التداعي في بيع الخيار]

ومن كتاب ابن المواز : وإذا اختلف المتبايعان فقال البائع : بعتك على أن الخيار لي[١٠] دونك ، وقال له[١١] المبتاع : بل على أن الخيار لي دونك . فقال ابن القاسم وأشهب يتحالفان ويثبت البيع .

---

(١) << واجارتها >> : ليست في (ب) .

(٢) انظر : النكت ، ٢/ل ٨٤ أ .

(٣) << وأما >> : ليست في (أ) .

(٤) في (أ) : أو قدر .

(٥) انظر : المدونة ، ٤/١٩٧ ؛ البرادعي ، ل ١٩٥ أ .

(٦) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٤/ل ٥٥ب .
قال أبو الحسن الصغير . (قال ابن حبيب بل وإن لم يعلم أن النار من غير سببه إذا الغالب أن لا يتعمد ذلك أحد ، وظاهر ما في كتاب تضمين الصناع مثل قول ابن المواز حيث قال بغير سبب الصانع) .

(٧) << قال مالك >> : ليست في (ب) .

(٨) << الرهن >> : مطموسة في (أ) .

(٩) انظر : المدونة ، ٤/١٩٧ ؛ البرادعي ، ل ١٩٥ أ .

(١٠) << لي >> : ليست في (ب) .

(١١) << له >> : من (ف) .

قال ابن المواز : أما إن اتفقا على رد أو إجازة فلا يحلفان وإن اختلفا فمن أراد إمضاء البيع قبل قوله مع يمينه ، كان بائعاً أو مبتاعاً ، ولا يحلف صاحبه ؛ لأن اليمين على من يحكم له وهذا يحكم عليه ، وفي اختلافهما في الثمن كل واحد يحكم له[١] على صاحبه . وروى[٢] أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية في هذا قال : ينتقض البيع ولا يقبل دعوى واحد منهما .

وروى أصبغ عنه : إذا ادعى كل واحد أن الخيار له فالبيع لا زم والخيار ساقط . قال أصبغ : ويحلفان ولا أبالي من[٣] بديت باليمين ، وأحب إليّ أن يبدأ المبتاع[٤] ؛ لأنه أوكد في الدعوى فإن حلفا أو نكلا فذلك ، وإن حلف الواحد ونكل الآخر فالقول قول الحالف ، فإن حلف المبتاع أولاً ، فله الأخذ ويخير البائع في أن يحلف فيسقط عنه أو لا يحلف فيسلم ، كما إذا اختلفا[٥] في الثمن ، فيبدأ البائع فيحلف ، فيتم[٦] له حتى يحلف صاحبه فيسقط أولا يحلف فيؤدي الثمن[٧] .

فصل [٥ - في انقضاء أجل الخيار]

ومن المدونة : ومن اشترى سلعة أو ثوباً على أنه بالخيار يومين أو ثلاثة فلم يختر حتى مضت أيام الخيار [ثم أراد الرد والسلعة في يده وأراد أخذها وهي بيد البائع فإن كان بعيداً من أيام الخيار][٨] فليس له ردها من يده ولا أخذها من يد البائع ، وتلزم من هي بيده من بائع أو مبتاع ، لا خيار للآخر فيها ، وإن كان بعد غروب الشمس من آخر أيام الخيار كالغد[٩] أو قرب ذلك فذلك له .

---

(١) << له >> : ليست في (ب) .
(٢) << وروى .. منهما >> : ليست في (أ) .
(٣) في (أ) : فمن .
(٤) في (ز) : البائع .
(٥) في (ف) : حلفا .
(٦) في (أ) : فيتهم .
(٧) النوادر ، ٨/ل ١٢٨ أ - ب .
(٨) ما بين المعكوفتين من البرادعي .
(٩) << كالغد .. الخيار >> : ليست في (أ) .

قال : وإن شرط إن لم يأت المبتاع بالثوب قبل مغيب الشمس من آخر أيام الخيار ولزم البيع ؟ قال مالك : فلا خير في هذا البيع ، أرأيت إن مرض أو حبسه[١] السلطان[٢] ؟

قال ابن القاسم في كتاب محمد : ويفسخ البيع ، وإن فات الأجل الذي يجب به البيع[٣] .

م وذكر لنا عن الشيخ أبي الحسن ابن[٤] القابسي أنه قال : هذه المسألة إنما تحمل على اختلاف قول مالك فيمن باع سلعة وشرط إن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا وإلا فلا بيع بينهما ، فقد قال فيها في أحد أقاويله يفسخ البيع بينهما ، وإن أسقط الشرط ورآه بيعاً فاسداً .

والذي قال محمد[٥] في هذه المسألة جار على هذا القول ، ويحتمل أن يجري فيها الاختلاف كما جرى في هذه والله اعلم[٦] .

قال بعض أصحابنا : وفرق بعض الناس بينهما[٧] أن البيع في مسألة هذا الكتاب لم يتم ، فوجب فسخه ، وفي تلك قد تم ، فوجب سقوط الشرط فيه[٨] .

م والصواب أن المسألتين سواء ، ويدخلهما الاختلاف الذي ذكرنا .

قال في المدونة ، فهذا يدل أن لمشترط[٩] الخيار الصحيح[١٠] / أن يرد بعد الأجل إن كان بقربه واحتج بالتلوم للمكاتب بعد الأجل إذا قال لسيده إن جئتني بنجومك إلى أجل كذا وإلا فلا كتابة لك . [١٣٦/أ]

---

(١) في (ز) : أو لزمه .
(٢) انظر : المدونة ، ١٩٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٥ أ .
(٣) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٥٦ أ .
(٤) << ابن القابسي >> : ليست في (ف ، ز) .
(٥) في (أ) : أبو محمد .
(٦) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥٠ أ .
(٧) << بينهما >> : ليست في (ف) .
(٨) انظر : المصدر السابق .
(٩) في (أ) : المشترط بالخيار .
(١٠) << الصحيح >> : ليست في (ز) .

قال مالك الكتابة[١] : جائزة والشرط باطل ، فإن عجز تلوم السلطان له[٢] .

[قال] ابن المواز : وقال أشهب إن مضت الثلاث بلياليها فلا رد له ، وإن رد قبل غروب الشمس من آخرها فله الرد ، وكذلك قال ابن الماجشون[٣] .

[فصل ٦- في اختيار من له الخيار وصاحبه غائب]

ومن المدونة : قال وإذا اختار من له[٤] الخيار من المتبايعين رداً أو إجازة وصاحبه غائب وأشهد على ذلك جاز على الغائب[٥] .

م قال بعض أصحابنا : إذا كان الثوب بيد البائع والخيار له لم يحتج بعد أمد الخيار إلى الإشهاد إن أراد الفسخ ، وإن أراد امضاء البيع فليشهد على ذلك ، وإن كان الثوب بيد المشتري فأراد إمضاء البيع فلا يحتاج إلى الإشهاد ، وإن أراد فسخه فليشهد ، وهذا بيّن[٦] .

[فصل ٧- فيمن ابتاع جارية بالخيار ثلاثاً ولم ينقد وسافر فماتت الجارية]

ومن العتبية : قال سحنون فيمن ابتاع جارية بالخيار ثلاثاً ولم ينقد وسافر البائع فمرضت الجارية ، ولم يأت[٧] المبتاع السلطان ولا أشهد على ردها حتى ماتت بعد عشرة أيام .

قال[٨] ابن القاسم : إذا قبض المبتاع الأمة والخيار له ثم أقامت في يديه[٩] بعد أيام الخيار ولم يشهد على قبول أو رد فكونها في يديه رضا .

---

(١) في (أ) في الكتابة .
(٢) انظر :المدونة ، ١٩٨/٤ ؛ البرادعي ، ٤/ل ١٩٥ أ .
(٣) النوادر ، ٨/ل ١٢٠ أ .
(٤) << له >> : ليست في (ب) .
(٥) انظر : المدونة ، ١٧٩/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٣ أ .
(٦) النكت ، ٨٤/٢ أ .
(٧) في (أ) : وإن لم يأت .
(٨) في (ف) : فقال .
(٩) في (أ) : يده .

قال سحنون : وهذا في وخش الرقيق . قال أبو محمد يريد سحنون[١] : إذ لا مواضعة فيها بعد زوال الخيار فيضمنها البائع[٢] .

فصل[٣] [٨- في المتبايعين إذا لم يضربا أجلاً للخيار]

ومن المدونة : قال مالك : ومن ابتاع شيئاً[٤] بالخيار ولم يضربا له أجلاً[٥] جاز البيع ، وجعل له من الأمد ما ينبغي في مثل تلك السلعة[٦] .

م يريد لأنه عرف فيها والعرف كالشرط[٧] .

---

(١) << سحنون >> : ليست في (ف) .

(٢) النوادر ، ٨/ل ١٢٠ أ - ب ؛ البيان والتحصيل ، ٨/٤٠١ .

(٣) << فصل >> : ليست في (ز) .

(٤) << شيئاً بالخيار >> : طمس في (أ) .

(٥) في (أ) : امداً .

(٦) انظر : المدونة ، ٤/١٩٩ ؛ البرادعي ، ل ١٩٥أ .

(٧) انظر : الفواكه الدواني ، ٢/٩٠ .

[الباب العاشر]

فيمن باع من رجل عرضاً أو طعاماً على أن يختار أحدهما بعض ذلك وهو من باب بيعتين في بيعة

[فصل ١- في اختيار الثوب من ثوبين]

روى مالك في الموطأ أن الرسول ﷺ نهى عن بيعتين في بيعه وعن بيع الغرر[١] ، فكل بيع جرى فيه خطر ، أو غرر فلا يجوز .

قال مالك : ولا بأس بشراء ثوب من ثوبين يختاره بثمن كذا ، أو خمسين من مئة ثوب في عدل يختارها[٢] إن كانت جنساً واحداً ووصف رقاعها وجنسها وطولها وعرضها ، وإن اختلفت القيم بعد أن تكون كلها هروية أو مروية ، فإن اختلفت الأجناس لم يجز ـ يريد على الإلزام ـ ؛ لأنه خطر حتى يُسمِّي ما يختار من كل جنس منها[٣] من ثوب فيجوز ، ولو كان هذا كله على غير الإلزام لجاز[٤] ، وكذلك إن إجتمع حرير وخز وصوف وإبل وبقر وغنم لم يجز إلا على ما ذكرنا[٥] .

[فصل ٢- الخيار في العروض والحيوان]

قال : وكل شئ ابتعته من سائر العروض والماشية غير الطعام على أن يختار منه عدداً يقل أو يكثر بثمن مسمى ، فذلك جائز في الجنس الواحد ، ولا بأس أن يبتاع مئة شاة على أن يرد منها شاة أيتها شاء ، وكأنه ابتاع تسعاً وتسعين يختارها منها ، وكذلك ثلاثين أو أربعين يختارها منها فهو جائز[٦] .

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم : وان قال المشتري على أن أرد شاة بثمنها ، فإن سمى ذلك الثمن جاز ، وإن لم يسمه فالبيع ردئ[٧][٨] .

---

(١) سبق تخريجهما ص (٧٣٦) (٢٦) .

(٢) في (ف) : يختاره .

(٣) << منها >> : طمس في (أ) .

(٤) << اللام >> : من (أ) .

(٥) انظر : المدونة ، ٢٠١/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٥ أ ؛ الذخيرة ، ٣٣/٥ .

(٦) انظر : المدونة ، ٤/ ٢٠١ ـ ٢٠٢ ؛ البرادعي ، ل ١٩٦ ب .

(٧) في (أ) : مردود .

(٨) النوادر ، ٨/ل ١٢٦ أ .

ومن المدونة : وكذلك لو باعه[١] المئة إلا شاه يختارها[٢] البائع لجاز ، ولا يجوز أن يستثني البائع خيار أكثرها كتسعين من مئة أو ما كثر عدده[٣][٤] .

قال بعض شيوخنا القرويين : يجوز أن يستثني البائع مثل ثلث الصفقة فأقل[٥] .

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم : ولو استثنى البائع شاة من شرارها / فإن ذلك يتقي . قال أصبغ : للخطر . [١٣٦/ب]

قال محمد : والقياس أن لا بأس به[٦] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وما لم يذكر البائع خياره فيما يستثنيه من العدد أو المبتاع فيما يشتريه من العدد مما قل أوكثر فذلك جائز من كان[٧] منهما ويكون في الجميع شريكاً إن استثنى عشراً كان شريكاً بالعشر ، وإن استثنى شاة كان شريكاً بجزء من مئة وللآخر تسعة وتسعون جزءاً[٨][٩] .

ومن كتاب ابن المواز : وإن اشترى عشراً من هذه الغنم يختارها فلم يخترها حتى ابتاع هو أو غيره عشراً يختارها فلا بأس به ، وقد قيل أما غيره فلا يعجبنا إلا[١٠] في الغنم الكثيرة[١١] جداً ، وإلا فكأن الثاني اشترى شرارها بشرط أن يختار عليه البائع أكثرها وقد أخبرتك[١٢] بقول مالك أنه لا يجوز أن يستثنى البائع أن يختار إلا أيسرها .

---

(١) في (ز) : باع .

(٢) << يختارها >> : طمس في (أ) .

(٣) في (أ) : عددها .

(٤) انظر : المدونة ٢٠٢/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٦ ب .

(٥) النكت ، ٢/ل ٨٤ أ .

(٦) النوادر ، ٨/ل ١٢٦ أ .

(٧) << كان منهما >> : طمس في (أ) .

(٨) << جزءاً >> : ليست في (أ) .

(٩) انظر : المدونة ، ٢٠٢/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٦ ب .

(١٠) << إلا >> : ليست في (أ) .

(١١) << الكثيرة >> : طمس في (أ) .

(١٢) في (ف) : أخبرت .

[قال] أصبغ : قلت[١] لابن القاسم أفيشتري الرجل عشراً يختارها من شرارها . قال : لا خير فيه إلا أن تكون الغنم يسيرة - يريد حتى يكون ما بقي بعد العشراً يسيراً مما يجوز للبائع أن يستثني خياره[٢]-.

قال : وقال ابن القاسم في الذي يستثني من غنمه عند بيعه عشراً من شرارها ، إني أخافه وإن كانت الغنم كثيرة .

قال محمد : ولم نجد لكراهيته[٣] وجهاً ؛ لأن المشتري إنما اشترى[٤] خيارها ، فذلك جائز قليلة كانت أو كثيرة ، وإنما يكره استثناء الكثير للبائع[٥] .

قال محمد : ولو كانت الغنم حوامل كلها ، فاشترى منها عشراً يختارها ، فلم يختر حتى ولدت فليس له إلا أن يختار عشراً من الأمهات ، وليس له من لغوها[٦] شيء، يشتري عشراً ويأخذ عشرين ،ليس له أن يختار إلا في رقابها وحدها .

[قال] محمد : وقد وضعت وهي في ضمان غيره ومن ماله[٧] ولو شرط أنهن حوامل فسد البيع .

[قال] محمد : ولو نقصتها الولادة فللمبتاع أن لا يقبلها ولو كان الخيار للبائع كان له .

قيل : فلو جز البائع صوفها[٦] ؟ . قال : ليس هذا للبائع فإن فعل[٧] فذلك للمبتاع إن اختار . قيل له : فما أكل البائع من لبنا وسمنها[٨] ؟ . قال : لا شيء للمشتري فيه للضمان ، قيل : فلو كن[٩] جواري اشترى عشراً من مئة يختارهن وهن

---

(١) << قلت >> : طمس في (أ) .
(٢) في (أ) : خيارها .
(٣) في (ب) : لكراهيته .
(٤) في (أ) : يشتري .
(٥) انظر :النوادر ، ٨/ل ١٢٦ أ - ب .
(٦) في (أ) : ولدها ، واللغو : مالا يعد من أولاد الغنم والإبل وغيرها في دية ولا غيرها لصغره. انظر : القاموس والمصباح ، مادة (لغى) .
(٧) في (أ) : ومن له .
(٦) في (أ) : الصوف .
(٧) في (أ) : قيل .
(٨) << وسمنها .. للضمان >> : طمس في (أ) .
(٩) في (ب) : كان .

حوامل فوضعن[١] ؟ . قال : هذا لا يكون له[٢] الخيار في أخذ الأمهات ، ويفسخ البيع من أجل التفرقة ، وقيل لا يفسخ ، والولد للبائع يخير المشتري ، فإن اختار الأخذ خير أن يجمعا بينهما .

- يريد في ملك واحد - أو يبيعا ويقسما الثمن على القيم ، ولو[٣] شرط في عقده البيع أنهن حوامل فسخ البيع ، وقد قيل : إن كان الحمل ظاهراً بيناً يعرفه كل أحد جاز في الجواري والغنم ؛ لأن الشرط وغير الشرط سواء .

وقيل : إن كان ذلك على وجه البراءة من الحمل جاز في الوحش[٤] خاصة[٥] .

[فصل ٣- الخيار في الطعامين]

ومن المدونة : قال : وأما الطعام فلا يجوز أن يشتري منه على أن يختار من صُبَر[٦] مصبره[٧] أو من نخيل او[٨] شجر مثمر عدداً يسميه ، اتفق الجنس أو اختلف ، أو كذا وكذا عذقاً من هذه النخلة يختارها ، ويدخله التفاضل في بيع[٩] الطعام من صنف واحد مع بيعه قبل قبضه إن كان على الكيل ؛ لأنه يدع[١٠] هذه وقد ملك اختيارها ويأخذ هذه وبينَهما فضل في الكيل ولا يجوز فيه[١١] التفاضل ، وكذلك إن اشترى منه عشرة آصع محمولة بدينار أو[١٢] تسعة سمراء على الإلزام لم يجز ودخله ما ذكرنا وبيعه

---

(١) << فوضعن >> : طمس في (أ) .

(٢) في (أ) : في ملك واحد .

(٣) << ولو .. عقده >> : طمس في (أ) .

(٤) في (ب ، ز) : الوجهين .

(٥) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٢٦ - ١٢٧ .

(٦) << صبر >> : ليست في (أ) .

(٧) في (أ) : صبرة .

(٨) << أو .. عدداً >> : طمس في (أ) .

(٩) في (أ) : بيعه .

(١٠) في (أ) : لا يدع .

(١١) في (أ) : فيها .

(١٢) << أو .. بدينار >> : ليست في (أ) .

قبل قبضه ، وكذلك هذه الغنم عشراً بدينار وهذه الثمرة عشرة إلزاماً ويدخله بيعه قبل[1] قبضه ، وهو من بيعتين في بيعة ، وكذلك ان باع منه ثمر أربع نخلات من حائطه على أن يختارها المبتاع لم يجز ، ولو ابتاعها بأصولها بغير ثمر جاز ذلك كالعروض ، وأما الثمرة فلا ، وليس كالبائع لثمر حائطه يستثنى خيار ثمر أربع نخلات أو خمس ، هذا قد أجازه مالك بعد أن وقف فيه نحو أربعين ليلة وجعله / كمن باع غنمه على أن يختار منها [١٣٧/أ]
البائع أربعة أكباش أو خمسة .

و قال ابن القاسم : ولا يعجبني ذلك ، ولا رأيت من أعجبه ذلك ولا أحب لأحد أن يدخل فيه ، فإن وقع أجزته لقول مالك فيه ، ولا بأس به[2] في الكباش لجواز التفاضل فيها بخلاف الثمر[3] .

قال بعض أصحابنا : إنما أجاز مالك أن يستثنى البائع تمر أربع نخلات أو خمس ؛ لأنه يعلم جيد نخله من دنيئه فكان الذي استثنى معلوماً عنده ، فلم يحمل عليه أن يختار هذه ثم ينتقل[4] إلى هذه كما يقول في المشتري ؛ لأن المشتري لا علم له بالحائط فحمل عليه التنقل[5] .

قال بعض أصحابنا : واختار قول مالك غير واحد من أهل النظر ورأوه[6] أحسن من قول ابن القاسم بما ذكرنا .

وقد طعن بعض القرويين في هذه العلة وقال : لو كان البائع يعلم ذلك قبل البيع لاستثنى ثمرها بعينها ، فلما شرط الخيار ، دل أنه غير واثق بعلمه ، وأنه يستقبل النظر فيما يأخذ لنفسه ، فيتقي أن يلتزم شيئاً ثم يتركه وينتقل إلى غيره كالقول في المشتري[7]

م والأول أصوب ؛ لأنه ما من أحد[8] إلا يعلم خيار ثمره لتعاهده ذلك ونظره إليه من بدو إثماره .

---

(١) << قبل >> : ليست في (أ) .
(٢) << به >> : ليست في (ب) .
(٣) انظر : المدونة ، ٤/٢٠٠ - ٢٠٣ ؛ البرادعي ، ل ١٩٦ ب .
(٤) في (ز) : أنتقل .
(٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥١ أ ؛ النكت ، ل ٨٤ أ .
(٦) في (أ) : ورواه .
(٧) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥١ أ .
(٨) في (ب) : واحد .

قال بعض أصحابنا : ولو اشترط المشتري نخلات يختارها ولا[١] ثمر فيها أن ذلك جائز ، وإن لم يعلم جملة نخل الحائط ؛ لأنه يكون له ما اختار من ذلك مقدوراً[٢] .

وإذا لم يشترط الخيار وأبهم ذلك ، فلا يجوز حتى يعرف[٣] عدد[٤] نخل الحائط ؛ لأنه بقدر [٥] عدد ذلك كله يكون به شريكاً معه في الحائط إن كانت الخمس أو السدس فله سدس الحائط أو خمسه ، وإن لم يعرف العدد كان قد اشترى جزءاً مجهولاً وذلك بين .

قال[٦] : وقال بعض شيوخنا : وإذا اشترط[٧] البائع خيار نخلات يسيرة فهلكت النخل كلها قبل أن يختار[٨] ، فضمان ذلك كله من البائع ؛ لأن البيع إنما يتم بعد اختياره فيما يبقى بعد ذلك ، فضمانه من البائع قبل وقوع اختياره ، وهي كلها متعلقة بضمانه قبل الاختيار وا لله اعلم[٩] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولو لم يشترط البائع أن يختار جاز [البيع][١٠] وكان شريكاً بجزء العدد[١١] الذي سمى في تمر نخله[١٢] ، فإن استثنى البائع ثمر عشر نخلات غير معينة ولم يذكر خيارها وهي مئة نخلة كان شريكاً بالعشر فله عشر مكيلة ثمر نخله[١٣] .

م وقد جرى في هذا الكتاب وغيره مسائل من بيعتين في بيعة ، ورأيت أن أزيد منها ليتبين أصلها ويتقرر محفوظها وبا لله استعين .

---

(١) في (أ) : أو لا .
(٢) في (ب) : معروفاً وفي (ز) : مفروزاً .
(٣) في (أ) : يعلم .
(٤) << عدد >> : ليست في (ز) .
(٥) جاء في (أ) بعدها :على.
(٦) << قال >> : ليست في (ز) .
(٧) في (أ) : اشترى .
(٨) في (أ) : قبل الخيار . .
(٩) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ١٥١/٢ أ .
(١٠) << البيع >> : من البرادعي .
(١١) << العدد >> : ليست في (ب) .
(١٢) في (أ) : النخلة .
(١٣) انظر : المدونة ، ٢٠٤/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٦ ب .

[الباب الحادي عشر]

في مسائل من بيعتين في بيعة[١]

[الفصل ١- الأصل في منع بيعتين في بيعه]

ومن كتاب ابن المواز : والأصل في منع جواز بيعتين في بيعة الخطر والغرر وكذلك شرطين في شرط ، وذلك أن يشتري السلعة بثمنين مختلفين أو يشتري سلعتين مختلفتين بثمن و احد ؛ لأنه لا يدري أي الثمنين ولا أي السلعتين تحصل له ، فذلك كله غرر[٢] .

[فصل ٢- فيمن باع سلعة بدينار نقداً أو بطعام نقداً ونحوها]

قال مالك : ومن باع سلعة بدينار نقداً أو بطعام نقداً لزم ذلك البائع بخيار المشتري ، أو لزم ذلك المشتري بخيار البائع في الأخذ بأحد الثمنين أو رد السلعة لم يجز وهو من بيعتين في بيعه ، ويدخله مع ذلك في الطعام بيعه قبل قبضه .

قال ابن المواز : ولو لم يقل أحدهما لصاحبه أنت مخير علي ولم يزد[٣] على أن قال خذها إن شئت بدينار وإن شئت بهذه الشاه[٤] لم يجز ؛ لأن قوله خذ كقوله قد بعتك أو هي لك ، فقد ألزمه نفسه[٥] بغير خيار .

---

(١) قال الباجي : وقال الفقهاء في معنى بيعتين في بيعه : أن يتناول عقد البيع بيعتين على أن لا تتم منهما الا واحدة مع لزوم العقد فهذا هو معنى بيعتين في بيعه .
المنتقي ، ٣٦/٥ ، شرح حدود بن عرفه ، ٣٥٢/١ .

(٢) ذكر ابن عبد البر تفسير مذهب الامام مالك في النهي عن بيعتين في بيعه انه على ثلاثة اوجه :
أحدها : العينه .
الثاني : أنه يدخله بيع الطعام من جنس واحد متفاضلاً .
الثالث : أنه من بيوع الغرر .
انظر : الاستذكار ، ١٧٥/٢٠ - ١٨١ .

(٣) في (ب) : يزدها .

(٤) في (أ) : الشياة .

(٥) في (أ) : بيعه .

[فصل ٣- فيمن باع راويتي زيت بخمسة وعشرين نسيئه وأربعة وعَشرين نقداً]

وقال أشهب عن مالك فيمن حبس روايتي زيت للبيع فسأله[١] رجل : كيف بعت ، فقال : بخمسة وعشرين على التقاضي ، وبأربعة وعشرين نقداً ، فخذ بأيهما شئت.

قال : قد أخذت ، فلا يجوز .

قال ابن / المواز : لإنه إيجاب على البائع بقوله خذ بأيهما شئت . [١٣٧/ب]

[فصل ٤- فيمن قال في عبدين هذا بخمسين إلى سنة وهذا بأربعين إلى سنة]

وقال أشهب : عن مالك وإن قال في عبدين هذا بخمسين إلى سنة ، وهذا بأربعين إلى سنة ، خذ أيهما شئت فلا باس بذلك .

قال ابن المواز : ورواية أشهب عن[٢] مالك الأولى أصح وهي رواية ابن القاسم وابن وهب[٣] .

[فصل ٥- فيمن واجر عبداً هذا الشهر بخمسة والذي بعده بعشرة]

ومن[٤] واجر عبداً هذا الشهر بخمسة والذي بعده بعشرة فجائز ويصير كل شهر بسبعة ونصف إلا أن يقصد[٥] على أنه إن مات العبد حاسبه على ما سمى فلا خير فيه حتى يكونا[٦] في كراء واحد .

---

(١) في (أ) : فقال له .

(٢) << عن مالك >> : من (أ) .

(٣) النوادر ، ٨/ل ، ١٢٨ ب - ١٢٩ أ .

(٤) << ومن .. واحد >> : لم يات في (ز) في هذا الموضع إنما جاء بعد نهاية قول ابن المواز الآتي .

(٥) في (ز) : يقصد انه .

(٦) في (أ ، ف) : يكون .

[قال] ابن المواز : وهو خطر ، وكذلك في الأكرية كما يفعله بعض الناس ، يقول أكريك[١] شهراً من السنة بدينار وأحد عشر شهراً بدرهم فلم يجز ، وكأنه يقول إن سكنت شهراً ثم تركت أو انهدمت الدار كان باقي السنة بدرهم وهو من بيعتين في بيعه[٢] .

[فصل ٦ـ فيمن تزوج امرأة بمئة دينار أو بعبد إيجاباً]

[قال] ابن حبيب : ومن تزوج امرأة[٣] بمئة دينار أو بعبد ايجاباً فذلك فاسد ويفسخ قبل البناء ويثبت بعده ولها الأكثر من صداق المثل أو من المئة أو من قيمة[٤] العبد وقاله ابن الماجشون[٥] .

تم كتاب بيع الخيار من الجامع لابن يونس بحمد الله وحسن عونه وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً ..

---

(١) في (أ) : اكتريت .

(٢) النوادر ، ٨/ل ١٢٩ ب .

(٣) << امرأة >> : ليست في (أ ، ف) .

(٤) << قيمة >> : ليست في (أ) .

(٥) النوادر ، ٨/ل ١٣٠ أ .

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه

كتاب المرابحة[١]

[الباب الأول]

في بيع المرابحة وما يحسب في الثمن أو يحسب له ربح

[الفصل ١- في الغش والكذب وما أشبهه في البيع]

وقد نهى الله سبحانه عن أكل المال بالباطل ، فقال تعالى : ﴿ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ﴾[٢] .

---

(١) المرابحة : على وزن مفاعله ، قال ابن منظور : اربحته على سلعته أي أعطيته ربحاً ، وقد اربحه بمتاعه ، وأعطاه مالاً مرابحة أي على الربح بينهما ، وصيغة المفاعلة تقتضي اشتراك الطرفين في الفعل وهو هنا الربح ولكن الربح في بيع المرابحة للبائع وقد أجيب عن ذلك بأن ذلك من باب قولهم طارقت النعل ، ونقل عن غيره أنه التزم أن المرابحة وقعت من الجانبين البائع والمشتري ، يطلب ربح عوضه .

واصطلاحاً عرفها ابن عرفه بأنها : البيع المرتَبُ ثمنه على ثمن بَيْع مثله .

وقال القاضي عبد الوهاب :المرابحة أن يخبر برأس ماله ويلتمس الربح على حساب معلوم .

وقد ذكر ابن رشد أن أجناس البيوع تنقسم إلى أربعة اقسام :

بيع مرابحه وبيع مكايسه وبيع استئمانه وبيع استرسال ؛ وأحسنها وأسلمها المساومة وهو جائز اتفاقاً .

فأما بيع المرابحة فقد أوضحنا معناه .

وأما بيع المكايسة فهو أن يساوم الرجل الرجل في سلعته فيبتاعها منه بما يتفقان عليه من الثمن ثم لا قيام للمبتاع فيها بغبن ولا بغلط على المشهور من الأقوال .

واما بيع المزايدة : فهو أن يطلق الرجل سلعة في النداء . ويطلب الزيادة فيها فمن أعطى فيها شيئاً لزمه إلا أن يزاد عليه فيبيع البائع من الذي زاد عليه أولاً .

واما بيع الاستئمانه والاسترسال : فهو ان يقول الرجل اشتر مني سلعتي كما تشتري من الناس ، فإني لا أعلم القيمة ، فيشتري منه بما يعطيه من الثمن . وابن حبيب يرى أن الاسترسال إنما يكون في البيع أن يقول الرجل للرجل بع مني كما تبيع من الناس وأما في الشراء فلا . وابن رشد يرى أنه لا فرق بين البيع والشراء في هذا والبيع على المكايسة أحب إلى أهل العلم و أحسن عندهم . واما بيع المرابحة فإنه على وجهين :

١- أن يبايعه على ربح مسمى على جملة الثمن .

٢- أن يبايعه على أن يربحه بالدرهم درهماً وللدرهم نصف درهم وللعشرة أحد عشر أو أقل من ذلك أو أكثر مما يتفقان عليه من الاجزاء ، وقد ذكر القرافي خمسة أوجه للمرابحة .

أنظر : لسان العرب ، مادة (ربح) ؛ المعونة ، ٨١٨/٢ ؛ شرح حدود ابن عرفه ، ٣٨٣/٢ ـ ٣٨٤ ؛ المقدمات المهمدات ، ١٢٥/٢ ، ١٣٨ - ١٣٩ ؛ الذخيرة ، ١٦٠/٥ ، ١٦١ .

(٢) سورة البقرة ، آية (١٨٨) .

ونهى الرسول ﷺ عن الغش[1] والخلابة والخديعة في البيع[2].

ومن الغش والخلابة ما يجري في بيع المرابحة مما يكتمه[3] البائع من أمر سلعته ، مما لو ذكره كان أبخس للثمن ، وأكره للمبتاع .

وقد نهى الرسول ﷺ عن النجش[4] وهو أن يعطي في السلعة ثمناً ليغتر به غيره ، لا[5] للحاجة اليها .

قال ابن حبيب : فإن نزل هذا فسخ البيع إلا أن يتماسك المبتاع بذلك الثمن ، وإن فاتت ودى القيمة إن شاء[6] .

م يريد إن كانت أقل ، يدل على ذلك قوله يؤدي القيمة إن شاء ، ولا يشاء أحد أن يؤدي أكثر مما عليه ، فصح هذا[7] أنه إنما عليه الأقل من الثمن الذي اشتراها به أو القيمة .

قال ابن حبيب : وهذا إذا كان دسّه البائع[8] أو كان بسببه[9] مثل ولده أو عبده أو شريكه وإن لم يكن من سببه ولا عن[10] أمره وكان / أجنبياً لم يعلم به ، فلا شئ [١٣٨/أ]

---

(1) كما في قوله ﷺ : (ومن غشنا فليس منا) .
اخرجه مسلم ، الايمان ، باب قول النبي ﷺ (من غشنا فليس منا) حديث (١٦٤ / ١٠١) ، ٩٩/١ .

(2) كما في حديث حبان بن منقذ وقد سبق تخريجه ص (٨٠١) .
والغش : هو أن يحدث في السلعة ما يوهم زيادتها أو جودتها كخلط اللبن بالماء ، وقال القرافي : هو كتم كل ما لو علمه المبتاع لكرهه كطول بقاء السلعة عنده .
والخلابة : الكذب في ثمن السلعة بلفظ أو كناية .
والخديعة : أن يفعل صاحب السلعة مع مريد الشراء ما يوجب الاستحياء منه كأن يجلسه عنده ويحضر له شيئاً من المأكول والمشروب .
انظر : الفواكه الدواني ، ٨٧/٢ ؛ الذخيرة ، ١٧٣/٥ .

(3) في (ز) : يخفيه .

(4) اخرجه مالك ، الموطأ ، كتاب البيوع ، باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة حديث (٩٧) ، ٦٨٤/٢ ؛ البخاري ، الصحيح ، كتاب البيوع ، باب لا يبيع على بيع أخيه .. ، حديث (٢١٤٠) ، ١٠٠/٢ ؛ مسلم ، الصحيح ، البيوع ، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ، حديث (١٥١٦/١٣) ، ١١٥٦/٣ .

(5) في (ب) : إلا .

(6) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥١ ب ؛ الجواهر الثمينة ، ٤٢٧/٢ ـ ٤٢٨ .

(7) << هذا أنه >> : ليست في (ف ، ز) .

(8) << دسه البائع >> : ليست في (ز) وجاء بدلها : بينة .

(9) << الباء >> : ليست في (أ) .

(10) في (ف) : من .

على البائع ، ولا يفسخ البيع والأمر[١] على من فعل ذلك[٢] .

قال أبو محمد : وكل ما يكرهه المبتاع من أمر السلعة إذا علمه فواجب على البائع أن يبينه ، وينبغي لمن باع مرابحة ان يعرف ما لا[٣] يحسب في الثمن وما يحسب ولا[٤] يحسب له ربح ، وما يحسب ويحسب له ربح[٥][٦] .

[فصل ٢ـ ذكر ما يحسب في رأس المال ويحسب له الربح وما لا يحسب له]

قال ابن القاسم فيمن اشترى بزا[٧] من بلد فحمله إلى بلد آخر فباعه مرابحة ، فلا يحسب في رأس المال جعل السمسار ولا أجر الشد والطي ولا كراء البيت ولا نفقة نفسه لا[٨] ذاهباً ولا راجعاً ، كان المال له أو قراضاً ، ويحسب كراء الحمولة والنفقة على الرقيق والحيوان في أصل الثمن ، ولا يحسب له ربح إلا أن يربحوه في ذلك بعد العلم به فيجوز ، وأما الصبغ والقصارة والكماد[٩] والتطوية والخياطة والطراز[١٠]، فإنه يحسب في أصل الثمن ويضرب له ربح[١١] .

---

(١) في (ف) : والإثم .

(٢) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥١ ب .

(٣) << لا >> : ليست في (ز) .

(٤) في (ب) : وما لا .

(٥) ما يحسب له الربح وما لا يحسب على ثلاثة اقسام :
١ـ ماله عين قائمة وله تنمية في المال كالصبغ والخياطة والقصارة ونحو ذلك فهذا يحسب ويحسب له الربح .
٢ـ ما كان ليس له عين قائمة لكنه ينمي السلعة في نفسها أو ينفق اسواقها كنفقة الرقيق وكراء الحمولة فهذا يحسب ولا يحسب له الربح .
٣ـ وما كان ليس له عين قائمة ولا فيه تنمية السلع فلا يحسب ولا يحسب له الربح ككراء البيت ونفقة نفسه . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٥٩ أ .

(٦) انظر : رسالة بن أبي زيد مطبوعة مع الفواكه الدواني ٨٨/٢ ؛ النكت ، ٢/ل ٨٤ب .

(٧) في (ز) : ثوباً .
والبز : بفتح الباء ، نوع من الثياب وقيل الثياب خاصة من أمتعة البيت وقيل أمتعة التاجر من الثياب ويسمى بائعه بزازاً . المصباح المنير ، مادة (بز) ؛ والقاموس ، مادة (بز) .

(٨) << لا >> : من (ز) .

(٩) الكماد : على وزن كتاب وهي خرقة وسخة تسخن وتوضع على الموجوع ويقال كمد ـ بكسر الميم ـ الثوب: أخلق ، وكمد على وزن نَصَر : دقّ الثوب . انظر : القاموس المحيط ، مادة : (كمد) .

(١٠) قال اللخمي : ولا يبين القصارة ولا يبين الخياطة ؛ لأن الناس يكرهون الخياطة السوقية ؛ ولأن المبيع بعد التفصيل والخياطة أرخص من الذي يفصل على يده . الذخيرة ، ١٦٣/٥ .

(١١) انظر : المدونة ، ٢٢٦/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٦ ب ، النوادر ، ٨/ل ٩٨ أ ؛ الذخيرة ، ١٦٢/٥ .

م إنما قال ذلك لأن جعل السمسار وأجر الشد والطي لا تأثير له في ثمن[١] السلعة ولا تنمية ، فلذلك لم يحسب في الثمن ولم يحسب له ربح ، وأما الحمولة ففيها تنمية لثمن السلعة ، والنفقة على الرقيق والحيوان بها[٢] قوامها وبقاؤها ، فكان ذلك أرفع رتبة[٣] من الأول ، فوجب أن يحسب ولم يحسب له ربح ، إذ ليس ذلك بعين قائمة، وأما الصبغ ونحوه فله[٤] عين قائمة كعين السلعة ، فلا فرق بينه وبينها[٥] .

[فصل ٣- إن حسب ما لا يحسب في رأس المال أو ضرب له ربح ولم يبين فما الحكم]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : فإن حسب ما لا يحسب في رأس المال أو ضرب الربح على الحمولة ولم يبين ذلك ، فإن[٦] لم يفت المبتاع رد البيع إلا أن يتراضيا على ما يجوز ، وإن فات بتغير بدن أو سوق أسقط[٧] عن المبتاع فلا يحسب في رأس المال وأسقط ربح الحمولة وشبهها وأخذها ببقية الثمن[٨] .

وقال سحنون في كتاب ابنه : إذا باع وأدخل في الثمن ما لا يحسب أو ما يحسب ولا يحسب له ربح ولم يبين ، فإن لم تفت خير بين إزالة ما لا يحسب وربحه ، وإزالة ربح الحمولة ونفقة الرقيق[٩] أو رد السلعة إلا أن يتماسك بها المبتاع ، وإن فاتت فهي كمسألة الكذب إن لم يضع[١٠] البائع ما ذكرنا ، كان على المبتاع القيمة إلا أن تكون أكثر من جميع الثمن فلا يزاد أو تكون أقل من الثمن بعد طرح مالا يحسب أو طرح ربح ما يحسب ولا يحسب له ربح فلا ينقص[١١] .

---

(١) في (ز) : عين .
(٢) في (أ) : به .
(٣) في (أ) : بينة .
(٤) << فله >> : من (ز) .
(٥) انظر : المعونة ، ٨١٨/٢ ؛ التفريع ، ١٨١/٢ ؛ النكت ، ٢/ل ٨٤ ب ؛ النوادر ، ٩٨/٨ أ .
(٦) في (ب) : فلو .
(٧) في (ب ، ز) : واسقط .
(٨) انظر : المدونة ، ٢٢٦/٤ ؛ البرادعي ، ل١٩٦ ب .
(٩) قال اللخمي : يريد بنفقة الرقيق ما لم تكن لهم غلة توفي النفقة ، فإن قلت عن النفقة حسب الفاضل ، ولو كان سعر البلدين سواء لم يحسب الحمل لعدم تأثيره في الثمن ، ولو أرخص لسقط الكراء ولا يبيع حتى يبين الذخيرة ، ١٦٢/٥ .
(١٠) في (ب) : إن لم يصنع .
(١١) انظر : النوادر ، ٨/ل ٩٨ ب ، النكت ، ٢/ل ٨٤ ب .

م قال بعض أصحابنا : وما ذكره[١] سحنون تفسير لما جرى في المدونة[٢] .

قال[٣] : وكذلك ذكر ابن عبدوس أن معنى المسألة على ما ذكره سحنون ، وإنما لم يذكر القيمة فيها[٤] إذا فاتت ؛ لأن القيمة أقل بعد طرح ما يجب طرحه أو مثل ذلك سواء ، فلذلك لم يذكرها .

قال : والذي ذكر سحنون وابن عبدوس واضح ؛ لأن هذا حسب ما لا ينبغي أن يحسب ، فلا يخلو أن يكون عالماً ، بأن[٥] ذلك لا يحسب فحسبه أو جاهلاً ، والخطأُ وتعمُد الكذب في الزيادة في الثمن في المرابحة[٦] سواء[٧] .

م وهذا الذي فسر سحنون من المسألة هو القياس ، وظاهر المدونة في قوتها خلاف ما ذكر[٨] سحنون .

وكذلك فسرها ابن المواز ، قال[٩] ابن المواز : [وإذا قال][١٠] قامت عليَّ بمئة بمؤنتها ونفقتها أو قال بمئة منها عشرة في مؤنتها ونفقتها مئة ، يسأل عن ذلك النفقة ما هي ثم يعمل على ما ذكرنا مما لا يحسب في أصل الثمن ، وما يحسب ولا يحسب له ربح[١١] .

---

(١) << الهاء >> : ليست في (أ) .
(٢) النكت ، ٢/ل ٨٤ ب .
(٣) << قال >> : ليست في (ز) .
(٤) << فيها >> : ليست في (ز) .
(٥) في (أ) : فإن .
(٦) في (ز) : والمرابحة .
(٧) النكت ؛ ٢/ل ٨٤ ب .
(٨) في (ز) : فسره .
(٩) << قال .. ربح >> : ليست في (ف ، ز) .
(١٠) << وإذا قال >> : من النوادر .
(١١) قال القرافي : تنبيه : مدرك الأصحاب وغيرهم من العلماء فيما يحسب وما لا يحسب ، وماله ربح وما لا ربح له إنما هو عرف التجارة ، وكذلك صرحوا في تعاليلهم بذلك ، ووقع لفظ المرابحة في تصانيفهم في مقتضيات الألفاظ عرفاً ، ويلزم على ذلك أمران :
أحدهما : أن البلد إذا لم يكن فيه عرف وباع بهذه العبارات من غير بيان أن يفسد البيع للجهل بالثمن ، وبأي شيء هو مقابل من المبيع .
وثانيهما : أن العرف إذا كان في بلد على خلاف مقتضى هذه التفاصيل أن تختلف الأحكام بحسب ذلك العرف فاعلم ذلك . الذخيرة ، ١٦٣/٥ .

قال : وإن باعها بمئة دينار ثم قال بعد أن باع أن فيها نفقة كذا في مصالحها فإذا[1] كان قد سماه في جملة الثمن فلا تبالي ، فاتت أو لم تفت ، يرجع الأمر إلى ما ذكرنا[2] أنه يسقط وربحه أو يثبت[3] ويسقط ربحه أو يثبت هو وربحه .

قال : وإن كان / ما ذكر من النفقة شيء آخر سوى ماسمي من الثمن وباع عليه - يريد مثل أن يبيعها بمئة ثم يقول بعد البيع ولي فيها نفقة عشرة غير المئة . قال : فإن كانت قائمة خير في ردها أو يتفقان على أمر ، فإن فاتت رجع الأمر إلى[4] ما وصفنا مما يثبت ويسقط[5] . [١٣٨/ب]

م وهذا وفاق وما في المدونة وله وجه ؛ لأنه خلاف الكذب ؛ لأن الكذب زاد في الثمن ما لم يكن ، وهذا إنما زاد ما أخرجه من ماله كالثمن فهو مخالف للكذب و الله أعلم .

قال بعض أصحابنا : وإنما يصح ما ذكر[6] في الكتاب في[7] أن الصبغ والخياطة والقصارة تحسب في أصل[8] الثمن ، ويضرب له الربح إذا كان قد استأجر غيره على ذلك ، وأما لو كان هو الذي تولى عمل[9] ذلك بيده أو عمله له غيره[10] ولم يؤد فيه أجرة، لم يجز أن يحسبه ويحسب له الربح إلا أن يبين ذلك كله ، وإلا فهو كمن وظف على سلعة اشتراها ثمنها[11] باجتهاد[12] أو رقم على سلعة ورثها أو هبت له ثمناً[13][14] .

---

[1] << فإذا >> : طمس في (أ) .
[2] في (أ) : ذكرنه .
[3] << أو يثبت ويسقط ربحه >> : ليست في (أ) .
[4] في (أ) : على .
[5] انظر : النوادر ، ٨/ل ٩٨ أ ـ ب .
[6] في (ز) : ما ذكره .
[7] في (أ) : من .
[8] << اصل >> : ليست في (ز) .
[9] << عمل >> : ليست في (ز) .
[10] في (ب ، ف) : عبده .
[11] في (ز) : أو ثمنها وفي (ف) : وثمنها .
[12] << باجتهاد >> : ليست في (ف ، ز) .
[13] في (ز) : ثمنها .
[14] انظر : النكت ، ٢/ل ٨٤ ب .

[الباب الثاني]

في المرابحة للعشرة أحد عشر وبيع ما ورث أو وظف عليه الثمن مرابحة

[الفصل ١ـ في المرابحة للعشرة أحد عشر]

قال ابن القاسم : وتجوز المرابحة للعشرة أحد عشر ، أو[1] اثني عشر أو[2] خمسة عشر وللدرهم درهم[3] .

م وتفسير ذلك كأنه قال[4] تربح لكل عشرة دراهم من الثمن درهما أو درهمين أو خمسة دراهم أو للدرهم درهماً وذلك[5] بين .

قال : ويجوز البيع بوضيعة للعشرة أحد عشر ويقسم الثمن على أحد عشر جزءاً فيحط عنه جزءاً منها[6] .

يريد[7] وكأنه قال ما ابتعته بأحد عشر تأخذ فيه عشرة ، ولو قال للعشرة اثني عشر كأنه قال : ما ابتعته باثني عشر تأخذ[8] فيه عشرة .

وأصل معرفة هذا أن تنظر الزائد على العشرة من تسمية[9] الوضيعة فتنسبه من[10] الوضيعة فمثل ذلك الجزء[11] يحط من الثمن ، مثال ذلك : إذا قال[12] بوضيعة للعشرة أحد عشرة ، فقد زادت[13] الأحد عشر على العشرة واحداً فتنسبه من الأحد

---

(1) << أو اثني عشر >> : من (ف) .

(2) << أو خمسة عشرة >> : من (و ، ز) .

(3) انظر : المدونة ، ٢٢٧/٤ ؛ البرادعي ل ١٩٦ ب .؛ الذخيرة ، ١٦٠/٥ .

(4) في (ب) : كأنه قال للعشرة يربح .

(5) << وذلك بين >> : ليست في (ب) .

(6) انظر : المصادر السابقة .

(7) << يريد >> : من (ف) .

(8) في (ز) : اخذ .

(9) في (ز) : قيمة .

(10) في (ز) : الى .

(11) << الجزء >> : ليست في (ز) .

(12) في (ب) : قال لك .

(13) في (ب) : زاد .

عشر ، فتحط من الثمن جزءه[١] من أحد عشر ، وإن قال للعشرة اثنا عشر ، فقد زاد على العشرة اثنين وهي سدس الإثني عشر فتحط عنه سدس الثمن ، وإن قال للعشرة خمسة عشر ، فالزائد خمسة وهي ثلث الخمسة عشر فتحط ثلث الثمن تم على هذا .

وكذلك إن ذكر أقل من العشرة[٢] أو مثلها مثل أن يقول للعشرة واحداً ، فهو كقوله للعشرة أحد عشر وإن قال للعشرة اثنان فهو كقوله للعشرة اثنا عشر وإن قال للعشرة[٣] خمسة فهو كقوله للعشرة خمسة عشر وتحمل الوضيعة ، وهي[٤] الواحد أو الإثنان أو[٥] الخمسة أو العشرة ثم تنسب ذلك المحمول من الجميع فيمثل جزءه يحط من الثمن بيانه : أنه إذا قال للعشرة[٦] واحد ، حملت الواحد على العشرة فتكون أحد عشر، فتنسب الواحد من الأحد[٧] عشر ، فذلك جزء من أحد عشر فيحط[٨] من الثمن من الإحدى عشر وهو أن يقسم الثمن على أحد عشر . فيحط جزءاً منها ، وإن قال للعشرة اثنان حملت الاثنين على العشرة ونسبتها من الجميع ، فيكون سدساً ، فتحط سدس الثمن ، وإن[٩] قال للعشرة خمسة حملت أيضاً الخمسة ونسبتها من الجميع فيكون الثلث فتحط ثلث الثمن ، ثم على هذا .

وانما ذكرت هذا لأني رأيت بعض أصحابنا طول في ذلك ، فعملت هذا[١٠] طالباً[١١] ليسهل حفظه .

وإن قال بوضيعة للعشرة عشرة حملت[١٢] العشرة على العشرة، ونسبتها من

(١) في (ز) : جزءاً .
(٢) << العشرة >> : بياض في (أ) .
(٣) << للعشرة >> : ليست في (ز) .
(٤) في (أ) : وهو .
(٥) << أو .. الواحد >> : ليست في (ف) .
(٦) في (أ) : العشرة .
(٧) في (ز) : أحد .
(٨) << فيحط .. احد عشر >> : من (ب) .
(٩) << وإن .. الثمن >> : ليست في (ز) .
(١٠) في (أ) : لهذا .
(١١) << طالباً >> : ليست في (ز) .
(١٢) في (ز) : حملت على العشرة عشرة .

الجميع فتجدها النصف فتحط من الثمن نصفه ، فافهم ذلك تقف على صوابه إن شاء الله[١] .

فصل[٢] [٢- فيمن رقم سلعة ثم باعها مرابحة]

قال ابن القاسم : ومن ورث متاعاً فرقمه - يريد[٣] بثمن سماه - ثم باعه مرابحة على ما رقم لم يجز .

وكذلك قال مالك فيمن اشترى متاعاً فرقمه - يريد[٤] بوضيعة - ثم / باعه مرابحة على ما رقم ، فإنه لا يجوز . [١٣٩/أ]

قال ابن القاسم : والذي ورث المتاع أشد من هذا ؛ لأنه من وجه الخديعة والغش[٥] .

قال في كتاب البيوع الفاسدة : فيمن ابتاع ثياباً فرقم عليها أكثر مما ابتاعها به ، وباعها برقومها ولم يقل ، قامت عليَّ بذلك ، فقد شدد مالك فيه الكراهية ، واتقى فيه وجه الخلابة[٦] .

قال ابن حبيب : وقد خفف ذلك بعضهم ، وكرهه بعضهم[٧] وبكراهيته[٨] أقول[٩] .

---

(١) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥١ - ١٥٢ .

(٢) << فصل >> : ليست في (ز) .

(٣) << يريد >> : من (ف) .

(٤) << يريد بوضيعة >> : ليست في (أ) .

(٥) انظر : المدونة ، ٢٢٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٦ ب ؛ الذخيرة ، ١٦٥/٥ .

(٦) انظر : المدونة ، ١٦٥/٤ .

(٧) ممن خففه ابراهيم النخعي وممن كرهه الحسن البصري وابن سيرين وطاووس .
انظر : النوادر ، ٨/ل ٩٩ب .

(٨) في (ب) : وبكراهته .

(٩) انظر : المصدر السابق .

قال سحنون في كتاب ابنه : فإن رقم ما ورث[١] ثم باع مرابحة ولم يبين ، فعلم بذلك قبل فوات السلعة ، خير المشتري بين أخذها بجميع الثمن أو ردها ، وإن فاتت فعليه الأقل من القيمة أو الثمن .

قال : وإن اشترى جملة ثياب فرقم عليها - يريد ما وظف على كل ثوب من جملة الثمن - فباع سلعة منها على ما رقم مرابحة ولم يبين ، فإن لم تفت فللمبتاع التماسك بذلك بجميع الثمن أو ردها ، فإن ردها فللبائع أن يلزمه إياها بما يقع عليها من جملة الثمن وما قابل ذلك من الربح ، وإن فاتت وأبى المشتري التماسك وأبى البائع أن يضرب له الربح على ما يقع عليها بالعدل ، فعلى المشتري القيمة يوم ابتاعها إلا أن يزيد[٢] ذلك على الثمن الذي اشتراها به فلا يزاد عليه أو يكون أقل مما يقع عليها من الثمن بالقيمة وحصة ربحه ، فلا ينقص منه .

وقال ابن عبدوس : إن لم تفت فليس للبائع أن يلزمه إياها بما يقع عليها من الثمن إلا أن يشاء المشتري ؛ لأن حجة المشتري أن شراء الجملة يزاد فيها[٣] ، وإن فاتت فعليه القيمة إلا أن يتماسك ببيعه الأول[٤] .

---

(١) في (أ) : ورثه .

(٢) في (أ) : يرد .

(٣) ولأنه لم يتناوله العقد إلا أن يرضى . الذخيرة ، ١٦٥/٥ .

(٤) انظر : النوادر ، ٨/ل ٩٩ب ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥١ ب ؛ المصدر السابق .

[الباب[1] الثالث]

فيمن ابتاع جارية معيبة واطلع على عيب فرضيه أو حدث العيب عنده في بيع المرابحة

قال ابن القاسم : ومن ابتاع أمة بالبراءة من ذهاب ضرس أو عيب غيره ، أو حدث بها ذلك عنده ، فلا يبعها مساومة ولا مرابحة حتى يبينه ، ولو ظهر على العيب بعد أن ابتاعها فرضيه أو حدث عنده لم[2] يجز[3] ذلك في المرابحة حتى يبين أنه ابتاعها سليمة ثم رأى العيب فرضيه أو حدث عنده[4] .

قال سحنون في كتاب ابنه ، وإن باع ولم يبين العيب في ذلك كله ، ولم تفت أو فاتت بحوالة سوق أو عيب خفيف لا يفيت الرد بالعيب ، وإن كان ذلك في بيع المرابحة فوتاً فله إن شاء ردها أو أخذها بجميع الثمن ، وإن فاتت بما يفوت به الرد بالعيب من عتق وشبهه ، فإن حط عنه البائع حصة العيب[5] وربحه فلا حجة له ، وإن أبى فللبائع القيمة ما لم تنقص من الثمن بعد الغاء قيمة العيب وربحه أو تزيد[6] على ذلك[7] .

م يريد أو تزيد على الثمن فلا يزاد ولا ينقص .

م وهذا إذا أخذه بحكم الكذب .

وقال ابن عبدوس : هذا مدلس بعيب ، فإذا فات بعتق ونحوه رجع بقيمة العيب بما يقع لذلك من رأس المال وربحه ، باع مساومة أو مرابحة ، وليس هذا موضع قيمته .

قالا جميعاً : فأما إن ذكر العيب ولم يبين أنه اشتراها على الصحة ، ثم رأى العيب فرضيه أو حدث العيب عنده فهي كمسألة الكذب ، ويفيتها حوالة الأسواق ، فإن لم تفت ، فإما رضيها بالثمن كله وإلا رد[8] إلا أن يحط البائع حصة العيب وربحه فلا رد له

---

(1) في (ز) : باب .

(2) << لم .. عنده >> : ليست في (ب) .

(3) في (ف) : لم يجزه ذكره في .. وفي (جـ) : لم يجزيه ذكره .

(4) انظر : المدونة ، ٢٢٧/٤ ـ ٢٢٨ ؛ البرادعي ، ل ١٩٦ ب .

(5) في (أ) : البيع .

(6) في (أ) : أو ترد .

(7) النوادر ، ٨/ل ١٠٢ أ ـ ب ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥٣ ب .

(8) << وإلا رد >> : من (ز) وفي غيرها : أورد .

وإن فاتت بحوالة سوق فاعلى وأبى البائع أن يحطه[١] ذلك ، ولم يرض المبتاع بالثمن فعليه قيمتها ما لم يجاوز الثمن الأول فلا يزاد / أو ينقص عن[٢] الثمن بعد طرح قيمة [/١٣٩ب] العيب وربحه فلا ينقص[٣][٤] .

م وفي آخر الكتاب زيادة شرح في هذا .

---

(١) في (ف ، ز) : يحط .

(٢) << عن >> : ليست في (ب) .

(٣) في (أ) : ان نقص .

(٤) النوادر ، ٨/ل ١٠٢ ب .

[الباب الرابع]

فيمن باع مرابحة بعد الغلة والولادة أو حوالة السوق ولم يبين

[الفصل ١- فيمن ابتاع سلعة فاستغلها ثم باعها مرابحة ولم يبين]

قال ابن القاسم : ومن ابتاع[١] حوانيت أو دوراً أو حوائط أو رقيقاً أو حيواناً أو غنماً فاغتلها أو حلب الغنم ، فليس عليه أن يبين ذلك في المرابحة ؛ لأن الغلة بالضمان إلا أن يطول الزمان أو تحول الأسواق ، فليبين ذلك ، ولا يكاد يطول الزمان إلا حالت الأسواق ، ولا يثبت الحيوان على حال ، وأما إن جز صوف الغنم فليبينه ، كان عليها يوم الشراء أم لا ؛ لأنه إن كان يومئذٍ تاماً فقد صار له حصة من الثمن ، فهذا نقصان من الغنم ، وإن لم يكن تاماً فلم ينبت إلا بعد مدة تتغير فيها الأسواق[٢] .

قال سحنون في كتاب ابنه : فإن جز الصوف ولم يبين فإن طرح البائع عنه حصة[٣] الصوف وربحه ولم تفت لزمته وإلا فليرد أو يحبس ، فإن فاتت ولم يحطه البائع ذلك ولم يرض المبتاع بالثمن الأول فعليه قيمتها ما لم تجاوزه ، فلا يزاد أو[٤] ينقص عن الثمن بعد أن يطرح منه حصة الصوف وربحه فلا ينقص وقد ذكر نحوه ابن عبدوس[٥].

[فصل ٢- فيمن اشترى أنثى فولدت عنده ثم باعها مرابحة]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن توالدت الغنم لم يبع مرابحة حتى يبين[٦] وإن باعها بأولادها ؛ لأن حوالة الأسواق عند مالك فوت ، فهذا أشد من ذلك . ولو ولدت الأمة عنده لم يبع الأم مرابحة ويحبس الولد إلا أن يبين ويكون الولد في حد التفرقة[٧] .

---

(١) في (أ) : باع .

(٢) انظر : المدونة ، ٢٢٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٦ ب ؛ الذخيرة ، ١٦٥/٥ - ١٦٦ .

(٣) في (ف) : حصة ثمن الصوف .

(٤) في النوادر : فلا يزاد حتى ينقص .

(٥) النوادر ، ٨/ل ١٠٣ ب .

(٦) في (ف) : يتبين .

(٧) انظر : المدونة ، ٢٢٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٦ ب .

قال سحنون : فإن باع الغنم بولدها أو بغير ولدها ولم يبين أنها ولدت عنده ولم تفت فللمبتاع أن يحبس بجميع الثمن أو يرد ، وليس للبائع إذا ردها عليه وقد باعها بغير ولد أن يقول له نعطيك الولد ويلزمك البيع ؛ لأن أسواقها قد حالت ، فإن فاتت الغنم ، فإن كان حال سوقها أولاً بزيادة ، فلا يزاد فيها ويمضي البيع وإن حالت بنقص كانت كمسألة الكذب ، ويكون ما حالت عليه[1] من النقص كالثمن الصحيح .

قال : ولو كانت أمة فولدت فحبس الولد ثم باعها مرابحة ولم يبين ، فإن لم تفت أو فاتت بحوالة سوق أو نقص خفيف ولم يرض بها بالثمن كله ، فله ردها وليس للبائع أن يقول أنا[2] أحط عنك حصة العيب ؛ لأن الولد فيها عيب ولا له أن يقول أنا أرد اليك الولد ، ويلزمك البيع .

قال ابن سخنون[3] : لأن المشتري يحتج بحوالة الأسواق ، قال أبو محمد : وقوله لأن الولد عيب أولا ؛ لأنه لم يجعل حوالة الأسواق فيها فوتاً .

قال : وإن رضي المبتاع بعيوبها جبرا[4] على أن يجمعا بين الولد وأمه في ملك[5] واحد[6] .

قال[7] : وإن فاتت بعتق وشبهه فإن حطه البائع حصة العيب وربحه وإلا فعلى المبتاع قيمتها معيبة ما لم تجاوز الثمن بعد الغاء قيمة العيب وربحه ، فلا يزاد أو ينقص عن ذلك ، فلا ينقص .

قال أبو محمد : وهذا الذي ذكر ابن سحنون مرجعه إلى[8] أن يحط عنه حصة العيب وربحه ولا مدخل للقيمة في هذا ، نحو ما ذكر ابن عبدوس قبل هذا[9] .

---

(1) في (ب) : إليه .
(2) << أنا >> : ليست في (أ) .
(3) في (أ ، ز) : ابن سحنون .
(4) في (أ) : خير .
(5) في (أ) : ذلك .
(6) << واحد >> : من (ز) .
(7) في (ب) : قال مالك .
(8) في النوادر : إلا .
(9) النوادر ، ٨/ل ١٠٤ أ .

فصل[١] [٣ـ فيمن ابتاع سلعة فحالت أسواقها ثم باعها مرابحة]

ومن المدونة : قال ابن القاسم عن مالك : ومن اشترى سلعة أو[٢] عرضاً أو حيواناً فحالت أسواقها عنده ، فلا يبعها مرابحة حتى يبين .

قال ابن القاسم : ولم يذكر لنا مالك بزيادة ولا نقصان وأعجب إليَّ أن لا[٣] يبيع حتى يبين ، وإن كانت الأسواق قد زادت / لأن الناس في الطري أرغب من الذي تقادم [١٤٠/أ] في أيديهم ، وقد قال مالك : إذا تقادم مكث السلعة فلا يبعها مرابحة حتى يبين في أي زمان اشتراها[٤].

وروى لمالك أنه كره أن يبيعها مساومة حتى يبين في[٥] أي زمان اشتراها ، ويعرف بتقادمها[٦] عنده[٧] .

قال ابن حبيب : إن حال[٨] سوقها بنقص بقرب البيع أو ببعد منه ، فلا يبع مرابحة حتى يبين ، وإن لم يبين فللمبتاع رد البيع ، فإن فات رد[٩] القيمة وإن حال سوقها بزيادة ولم يطل لبثها عنده ، فليس عليه أن يبين ذلك ، وإن طال لبثها عنده فليبين ، حال سوقها أو لم يحل ، فإن لم يفعل وفاتت[١٠] رد إلى القيمة[١١] .

ومن العتبية وكتاب ابن المواز : قال مالك : وإذا حط سوق السلعة الدرهم والدرهمين فليبين .

---

(١) << فصل >> : ليست في (ز) .

(٢) << أو >> : ليست في (ف ، ز) .

(٣) << لا >> : ليست في (ز) .

(٤) انظر : المدونة ، ٢٢٩/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٦ ب .

(٥) << في .. ويعرف >> : ليست في (ز) .

(٦) في (ز) : قدمها .

(٧) انظر : النوادر ، ٨/ل ٩٨ ب .

(٨) في (ف) : كان .

(٩) في (ب) : رد الى القيمة .

(١٠) في (أ) : أو فاتت .

(١١) النوادر ، ٨/ل ٩٩ أ ـ ب .

قال : وإن حال سوقها فلا يعجبني أن يبيع مرابحة إلا أن يقرب[١] ذلك ـ يريد محمد من اختلاف الأسواق ـ قال : ولا يبيع مساومة أن تطاول ذلك حتى يبين ، ولعله يظنه من[٢] شراء اليوم ، وكذلك في كتاب ابن عبدوس ، قال سحنون في كتاب ابنه : وإن لم يبين[٣] حوالة الاسواق أو هي قائمة ، خير بين ردها أو يتماسك ، وليس للبائع في هذا أن يلزمها له[٤] ، فإن فاتت فلا قيمة فيها ، ولا يزاد[٥] في[٦] ثمن ويمضي[٧] البيع بالثمن كله ، ثم رجع سحنون فقال إن كان حال سوقها بزيادة ، فلا قيمة ويمضي البيع[٨] بالثمن وإن حال[٩] بنقص كان[١٠] مثل مسألة الكذب وله القيمة إلا أن يزيد على التسمية ، فلا يزاد أو ينقص مما رجعت إليه مع ربح ذلك ، فلا ينقص حتى يكون ما حالت اليه من نقص كالثمن الصحيح .

وقال ابن عبدوس : ليس حوالة السوق[١١] نقصاناً[١٢] من السلعة ، ولا زيادة في الثمن [في هذا][١٣] وهو غش وخديعة فعليه القيمة ما كانت[١٤] إلا أن يجاوز الثمن الأول فلا يزاد عليه[١٥] .

قال أبو محمد : كلام ابن عبدوس أصح[١٦].

قال ابن عبدوس : وكذلك إذا اشتراها بدين ولم يبين ، مثل إذا كتمه أنها بارت عليه سنة ، وقد قال ابن نافع عن مالك أن له أن يردها ، فهذا يدل أن رد القيمة في الفوت بدلاً[١٧] منها[١٨] .

---

(١) في (ف ، ز) : يتقارب .
(٢) << من >> : ليست في (ز) .
(٣) << وان لم يبين >> : ليست في (ز) وجاء بدلها : فإن كانت .
(٤) في (ز) : اياها .
(٥) << ولا ..ثمن >> : ليست في (ز) .
(٦) << في ثمن >> : من (أ) .
(٧) في (ب) : ولا يمضي .
(٨) << البيع >> : ليست في (أ) .
(٩) في (أ) : كان .
(١٠) << كان .. ينقص >> : ليست في (ف) .
(١١) في (أ) : الأسواق .
(١٢) في (ب) : نقصاً .
(١٣) << في هذا >> : من النوادر .
(١٤) << ما كانت >> : ليست في (ز) .
(١٥) النوادر ، ٨/ل ٩٨ ب ـ ٩٩ أ .
(١٦) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥٣ أ .
(١٧) في (أ) : بدل منه .
(١٨) النوادر ، ٨/ل ٩٩ أ ؛ الذخيرة ، ١٦٦/٥ .

[الباب الخامس]

فيمن ابتاع بدين وباع بنقد أو ابتاع بنقد ثم أخر[1] بالثمن أو تجاوز عنه في النقد أو وهب له الثمن أو وهب[2] سلعه ثم ورثها أو ابتاع نصف سلعة وورث نصفها أو نقد غير ما عقد عليه أو اشترى له[3] غيره هل يبين ذلك كله[4] في المرابحة

[الفصل ١ـ فيمن ابتاع سلعة بدين إلى أجل أيجوز له بيعها مرابحة نقداً؟]

قال مالك : ومن اشترى سلعة بثمن الى أجل فليبين ذلك في المرابحة ، فإن باعها بالنقد ولم يبين فالبيع مردود[5] .

قال في كتاب محمد : وليس للمشتري حبسها إن لم تفت[6] .

م هذا ظاهر المدونة أنها إذا كانت قائمة فسخ البيع كبيع فاسد ولا وجه لفساده.

قال أبو محمد : وقال ابن حبيب : إنما يرد إن شاء ذلك المبتاع ولم تفت السلعة[7]

ومن[8] المدونة : قال ابن القاسم : وإن قال المبتاع أنا أقبلها بالثمن إلى ذلك الأجل ولا أردها . فلا خير فيه ، ولا أحب له ذلك[9][10] .

وقال في كتاب ابن المواز : فليس له ذلك[11] .

م قال بعض شيوخنا القرويين : ومعنى ذلك كله أنه لا يجوز ، ووجه ذلك أن السلعة لما كان له ردها عليه إذ هي قائمة صار التأخير بالثمن [إلى الأجل][12] إنما اتفقا

---

(١) في (أ) : وجد .
(٢) في (ز) : وابتاع .
(٣) << له >> : ليست في (أ) .
(٤) << كله >> : ليست في (ز) .
(٥) انظر : المدونة ، ٢٢٩/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٦ ب .
(٦) انظر : التاج والاكليل ، ٤٩٢/٤ .
(٧) انظر : المصدر السابق .
(٨) << ومن .. أردها >> : ليست في (أ) .
(٩) لأنه سلف بنفع . الذخيرة ، ١٦٧/٥ .
(١٠) انظر : المدونة ، ٢٣٠/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٦ ب .
(١١) انظر : النكت ، ٢/ل ٨٥ أ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٦١/٤ ب .
(١٢) << إلى الأجل >> : من النكت .

عليه من أجل ترك القيام الذي كان له أن يفعله ، فهذا مـن بـاب سـلف جـر منفعـة[1] ، كمن وجد عيباً في سلعة اشتراها ، فقال البائع : لا تردها علي وأنا أؤخرك بـالثمن ، أن ذلك سلف جر منفعة فلا[2] يجوز[3] .

ومن المدونة : قال مالك : وإن فـاتت السـلعة أخـذ / البـائع قيمتهـا يـوم قبضهـا [١٤٠/ب] المبتاع ولا يضرب له الربح على القيمة ، فإن كانت القيمة أكثر مما باعها به ، فليس لـه إلا ذلك معجلاً - يريد الثمن - وإنما له الأقل من الثمن أو القيمـة[4] . وكذلـك ذكـره[5] ابن المواز وغيره .

وقال ابن سحنون عن أبيه : إذا فاتت وقد كان اشتراها بعشرة دنانـير دينـاً[6] ولم يبين ، قوم[7] الدين ، فإن كانت قيمته بالنقد ثمانية فهي كمسألة الكذب له[8] قيمتهـا[9] ما لم تجاوز عشرة وربحها ، فلا يزاد أو ينقـص مـن ثمانيـة ومـا قابلهـا[10] مـن الربـح فـلا ينقص[11] .

م فالحصول من هذه المسألة أنها على ثلاثة أقوال :

قول أن البيع فاسد إن كانت قائمة ، فإن فاتت ففيها الأقل من الثمن أو القيمة ، وقول أنه يقوم الدين بنقد ثم تكون كمسألة الكذب وقول أنها مـن مسـائل الغش يخير المبتاع إن كانت قائمة في أخذها بما ابتاعها به[12] نقداً أو يرد ، فـإن فـاتت ففيهـا الأقـل

---

(1) قال عبد الحق : والسلف التأخير بالثمن والنفع ترك القيام في السلعة ؛ النكت ، ٢/ل ٨٥ أ .
(2) << الفاء >> : من (ز) .
(3) انظر : المصدر السابق .
(4) انظر : المدونة ، ٤/٢٢٩ - ٢٣٠ ؛ البرادعي ، ل ١٩٦ ب .
(5) << الهاء >> : من (ز) .
(6) << دينا >> : ليست في (ف ، ز) .
(7) في (أ ، ز) : يوم .
(8) << له >> : ليست في (أ) .
(9) في (أ) : لقيمتها .
(10) في (أ) : وما نابها .
(11) النوادر ، ٨/ل ٩٩ أ ؛ الذخيرة ، ٥/١٦٧ .
(12) في (أ) : به والكلمة ساقطة من (ز) .

وهو قول ابن عبدوس وهو أبينها ؛ لأنه جعلها مثل إذا بارت[١] عليه ، وهو قول ابن حبيب ، وكذلك عنده إذا حالت أسواقها بنقص أو اطلع[٢] على عيب فرضيه أو حدث عنده عيب[٣] ثم باع ولم يبين وكانت قائمة خير المشتري بين أن يرد[٤] أو يمسك[٥] وإن فاتت فعليه الأقل من الثمن أو القيمة كمسائل الغش .

فصل[٦] [٢- فيمن ابتاع سلعة بنقد ثم أخر بالثمن ثم باعها مرابحة]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن ابتاع سلعة بدراهم نقداً ثم وخر بالثمن فلا يبع مرابحة حتى يبين ذلك كمن نقد غير[٧] ما عقد به البيع[٨] .

قال ابن المواز : قال أصبغ : فإن لم يبين فللمبتاع ردها ، فإن فاتت فالقيمة كالذي لم يبين تأخير الثمن[٩] .

[فصل ٣- فيمن ابتاع سلعة بنقد فتُجُوِّز عنه في النقد ثم باعها مرابحة]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولو ابتاع بنقد فنقد وحط عنه ما يشبه حطيطة البيع أو تجاوز عنه درهماً زائفاً[١٠] فلا يبع مرابحة حتى يبين[١١] .

قال ابن سحنون عن أبيه : فإن باع ولم يبين[١٢] فإن حط عن مبتاعه ذلك لزمه البيع ، وإلا كان مخيراً في الإمساك أو الرد .

---

(١) في (ب) : فاتت .
(٢) في (ز) : واطلع .
(٣) << عيب >> : من (ز) ، وفي (أ) : عيبها .
(٤) في (ي) : ان يردها .
(٥) في (ز) : أو يسلف .
(٦) << فصل >> : ليست في (ز) .
(٧) في (أ) : غيرها عقد .
(٨) انظر : المدونة ، ٤/٢٣٠ .
(٩) النوادر ، ٨/ل ١٠٥ ب ؛ حاشية المدونة ، ٤/٢٣٠ .
(١٠) << زائفاً >> : ليست في (أ) .
(١١) انظر : المدونة ، ٤/٢٣٠ ؛ البرادعي ، ل ١٩٦ ب .
(١٢) في (أ) : يتبين .

قال سحنون : إذا حط ما حط هو فقط دون حصة ربحه لزمه البيع .

قال[1] سحنون : فإن لم يعلم بالحطيطة حتى فاتت بيد المبتاع أو كانت الحطيطة بعد فوتها ، قيل للبائع : حط عنه مثل ما حططت من غير ربح فإن أبى فله القيمة ما لم تجاوز الثمن الأول ، فلا يزاد أو تنقص[2] من الثمن بعد طرح الحطيطة بلا ربح ، فلا ينقص[3] .

[فصل ٤- فيمن أشرك رجلاً في سلعة أو ولاه ثم حط بائعها من ثمنها]

ومن المدونة : وإن اشركت رجلاً في سلعة أو وليتها له ثم حطك[4] بائعك من الثمن ما يشبه استصلاح البيع ، فإنك مجبور[5] أن تضع عمن أشركته خاصة - قال ابن المواز : أو المولى[6] نصفها[7] - نصف ما حط عنك ، ولا يلزمك[8] ذلك فيمن وليته جميعها إلا أن تشاء أن تحط عنه ذلك الحطاط فيلزمه البيع ، فإن[9] لم تحطه خير في أخذها بجميع الثمن أوردها عليك كما قلنا إذا بعتها مرابحة ، وكذلك الجواب في فوتها مثله في فوت بيعها مرابحة[10] .

---

(1) << قال سحنون >> : ليست في (أ ، ب) .
وهذا القول مروي ايضاً عن ابن حبيب كما نقله ابن أبي زيد .

(2) في النوادر : أو اقل .

(3) النوادر ، ٨/ل ١٠٤ ب .

(4) في (أ) : حطط بائعها .

(5) في (أ) : مخير ، وفي (ز) : تجبر .

(6) في (أ) : والمولى وفي (ب) : وللمولى .

(7) شرح تهذيب البرادعي ، ٤/٦٥ أ .
وعلق الزرويلي على ذلك بقوله : (انظر : جعل المشرك بمنزلة المشرك ولم يجعل المولى بمنزلة المولى فما الفرق بينهما ، قيل : إن الفرق بينهما أن الشركة تنعقد قبل الشراء والتولية لا تنعقد إلا بعد الشراء ، فإن قال انا اشتريتها بيني وبينك فاشتراه لزمه ذلك ولو قال له اشتريتها على أن أوليك إياها ثم اشتراها لم يلزمه ذلك لأنه وعد وتوليه بعضها كالشركة سواء.
وفرق ثان : أن الشركة عهدة المشترك على البائع والتولية إن كانت بالقرب على البائع وإن كان بعد طول فعلى المولي فالشركة على هذا أقوى) .

(8) في (ب) : ولا يلزمه .

(9) في (أ) : وإن .

(10) انظر : المدونة ، ٤/ ٢٣٦ - ٢٣٧ ؛ البرادعي ، ل ١٩٧ أ .

م وكذلك في كتاب ابن المواز عن ابن القاسم[١] .

وقال في السؤال إذا باعها المشتري الأول بأحد عشر ديناراً ثم وضع البائع الأول للبائع الثاني ديناراً ، فإن لم تفت السلعة فإن حط عنه البائع ما حط وإلا خير المشتري في أن يمسك بجميع الثمن أو يرد ، وقاله مالك ، والتولية عندي[٢] مثله .

قال : فإن فاتت ولم يحط البائع[٣] ما حط عنه فعلى المشتري قيمتها يوم اشتراها ، فإن كانت أحد عشر فأكثر لزمته بأحد عشر ، ولا شئ له في الوضيعة ، وإن كانت أنقص رد عليه ما نقص إلا أن يكون أكثر من دينار الوضيعة ، فلا يكون عليه غيره .

و قال ابن القاسم أيضاً غير هذا في بعض مجالسه .

قال[٤] : إن لم تفت وأبى البائع أن / يحط عنه الدينار وما يقابله من الربح ، خير المشتري بين أن يرد أو يمسك ، فإن فاتت فعلى المشتري القيمة ما لم تزد على الثمن أو تنقص بعد إلغاء الدينار وربحه . [١٤١/أ]

وقال محمد[٥] : وهذا إغراق وليس بشئ ، والأول أحب الينا . قال[٦] : أصبغ وهو قول مالك[٧] .

م وهو قول سحنون[٨].

م وأنا[٩] استحب هذا له إن كانت الوضيعة بعد الشراء لأن البائع لو شاء لم يقبلها ويثبت بيعه ، فإذا قبلها لم يحط إلا ما حط عنه ، وإن كانت الحطيطة قبل بيعه فباع ولم يبين فهي كمسألة الكذب ، فإن حط ما حط[١٠] عنه وربحه والا كان الأمر كما بينا.

---

(١) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٠٥ أ .

(٢) في (ب) : عند مالك .

(٣) << البائع >> : ليست في (ف) .

(٤) << قال >> : ليست في (ف) .

(٥) << محمد >> : ليست في (ب) .

(٦) في (أ) : والى .

(٧) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٠٥ أ ؛ البيان والتحصيل ٨/٣٧٦ - ٣٧٨ .

(٨) انظر : البيان والتحصيل ، ٨/٣٧٧ .

(٩) في (ب) : وإنما .

(١٠) في (ز) : ما يحط .

ومن كتاب ابن حبيب : ومن اشترى سلعة فأشرك فيها رجلاً فما وضع البائع لمن ولي العقد دخل فيه الأخر ، وما وضع للمُشرَّك[١] فذلك له وحده إلا ما[٢] يباع في الاسواق مما يلزم المشتري أن يشرك بين[٣] من يستشركه فيه ، فهذا من وضع له منهما[٤] دخل فيه الآخر إلا وضيعة تشبه الصلة ، فهي له خاصة من كان منهم[٥] ، قاله مطرف وابن الماجشون[٦] .

قال ابن القاسم : ولو حطك بائعك جميع الثمن أو نصفه مما يعلم أنه لغير البائع ، لم يلزمك أن تحط لمن[٧] ذكرنا شيئاً لا في بيع ولا شرك[٨] ولا تولية ولا خيار لهم[٩] .

فصل [٥- فيمن ابتاع سلعة ثم وهب له الثمن أو وهب سلعته ثم ورثها ثم باعها مرابحة وفيمن ابتاع نصف سلعة ثم ورث النصف الآخر ثم باعها مرابحة]

قال ابن القاسم : ومن ابتاع سلعة بمئة دينار فوهبت له المئة ، فله بيعها مرابحة على المئة وإن[١٠] لم يبين إن كان قد نقدها وافترقا ثم وهبت له المئة بعد ذلك ، فإن[١١] ابتاع سلعة فوهبها لرجل ثم ورثها عنه فلا يبعها مرابحة حتى يبين ، وإن ورث نصف سلعة ثم ابتاع نصفها ، فلا يبع نصفها مرابحة حتى يبين ؛ لأنه إذا لم يبين ، دخل في ذلك ما ابتاع وما ورث ، وإذا بين فإنما يقع البيع على ما ابتاع[١٢] .

---

(١) في (أ) : للشريك .
(٢) في (أ) : الا بما .
(٣) << بين >> : ليست في : (ز) .
(٤) << منهما >> : من (ف) وفي (أ ، ز) : منها .
(٥) << منهم >> : من (ف) : وفي (ز) : يتهم وفي (أ) : متهم .
(٦) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٦٥ أ - ب .
(٧) في (أ) : لما .
(٨) في (أ) : شك وفي (ب) : ولا شركة .
(٩) انظر : المدونة ، ٤/ ٢٣٦ - ٢٣٧ ؛ البرادعي ، ل ١٩٧ ب .
(١٠) << وإن لم يبين >> : من (ز) .
(١١) << فإن .. يبين >> : ليست في (ز) .
(١٢) انظر : المدونة ، ٤/٢٣٣ ؛ البرادعي ، ل ١٩٧ب .

م فإن باع ولم يبين وقد فاتت فالنصف المبيع نصفه مُشترى[١] ، فيمضي بنصف الثمن ونصف الربح ، ونصفه موروث فيكون فيه الأقل من قيمته أو ما يقع عليه من الثمن والربح[٢] ، وإن كانت قائمة فللمشتري[٣] رد الجميع أو يتماسك بيعه[٤] .

م وذكر عن أبي الحسن القابسي إنما عليه أن يبين اذا ورث النصف ثم ابتاع النصف ؛ لأنه يزيد في الثمن ليصير له جملة السلعة ، وذلك بخلاف إذا سبق الشراء ثم ورث .

وقال[٥] أبو بكر بن عبد الرحمن ذلك سواء ورث النصف[٦] ثم اشترى البقية أو اشترى ثم ورث على ما يقتضيه الكتاب ؛ لأنه اعتل أن ذلك الجزء المبيع[٧] يدخل فيه ما ابتاع وما[٨] ورث .

م[٩] قال بعض أصحابنا : وعلى ما اعتل به الشيخ أبو الحسن يلزم ذلك[١٠] إذا اشترى النصف الثاني[١١] أن عليه أن يبين ؛ لأنه زاد في النصف الآخر[١٢][١٣] .

[فصل ٦ـ في السلعة بين الرجلين يقسمانها ثم يبيع أحدهما قسمه مرابحة]

قال ابن القاسم : ولو ابتاع رجلان عروضاً[١٤] ثم اقتسماها فلا يبع أحدهما حصته مرابحة حتى يبين[١٥] .

---

(١) في (أ) : مشترك .
(٢) في (ب) : أو الربح .
(٣) في (أ) : فللمشترك .
(٤) في (ب ، ز) : ببيعه .
(٥) << الواو >> : ليست في (أ) .
(٦) << النصف .. ورث >> : ليست في (أ ، ب ، جـ) وجاء بدلها (ورث قبل الشراء أو بعد الشراء) .
(٧) في (ز) : الآخر دخل .
(٨) << وما .. الثاني >> : ليست في (أ) .
(٩) << م >> : ليست في (ز ، ف) .
(١٠) << ذلك >> : من (ز) .
(١١) في (ف ، ب) : الباقي .
(١٢) في (أ) : الاخير .
(١٣) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥٥ أ .
(١٤) في (ز) : عرضاً .
(١٥) انظر : المدونة ، ٤/٢٣٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٧ أ .

م فإن باع ولم يبين وقد فاتت فيمضي البيع في النصف بنصف الثمن وما قابله من الربح ، والنصف الآخر إنما أخذه عوضاً[1] عن نصيبه الذي بتله[2] لصاحبه ، فكأنه اشتراه بعرض ، فيرجع الأمر[3] فيه إلى حكم من عقد على عين و نقد عرضاً وباع ولم يبين ، فالمبتاع مخير بين أن يتماسك ببيعه أو يضرب له[4] الربح على ما عقد به البيع[5] ، وإن لم تفت رد بيع جميعها إلا أن يتماسك المبتاع ببيعه[6] .

[قال] ابن حبيب : ومن أخذ سلعة في المقاواة بينه و بين شريكه ، فله بيعها مرابحة بتلك المقاواة وإن لم يبين إذا صح ذلك .

قال أبو محمد : يريد ويحمل على الثمن نصف الزيادة فقط وهو ما أخذ الشريك[7] .

فصل [٧- فيمن ابتاع سلعة بثمن ونقد خلافه]

قال ابن القاسم عن[8] مالك : ومن ابتاع سلعة بألف درهم فأعطاه فيها مئة دينار أو ما يوزن أو يكال من عرض أو طعام فليبين ذلك في المرابحة ، ويضربا الربح على ما أحبا[9] مما عقدا عليه البيع أو نقدا فيه إذا وصف ذلك[10] .

[قال] ابن المواز : قال مالك إذا نقد دراهم عن دنانير / فليبع على ما نقد، [١٤١/ب
وقاله ابن المواز ، وإن لم يسم ما وقع به البيع إذا لم يحابه في الصرف .

---

(1) << عوضاً >> : ليست في (ب) .
(2) في (ب) : صار .
(3) في (ب) : الحكم .
(4) في (ب ، ز) : فيه .
(5) في (أ) : البائع .
(6) قال ابن محرز : دلت هذه المسألة على أن القسمة عنده فيما لا يكال ولا يوزن مثل البز وشبهه ليست بتمييز حق ولكنها بيع من البيوع ، وإذا قدرها كذلك ، فكان نصف ما صار إلى كل واحد منهما ثمنه نصف الذي اشترى به والنصف الآخر ثمنه نصف ما صار إلى صاحبه . شرح تهذيب البرادعي ، /ل ٦٤ ب
(7) النوادر ، ٨/ل ٩٩- ١٠٠ .
(8) << عن مالك >> : ليست في (ز) .
(9) في (ز) : ما أخذ .
(10) انظر : المدونة ، ٢٣٠/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٦ - ١٩٧ .

وقال مالك مثله إذا نقده طعاماً يكال أو يوزن ، والذي عليه أصحابه[١] أن ذلك كالسلع .

وقال ابن القاسم : إذا باع مرابحة ولم يبين وفاتت السلعة فإنه يقوم ما نقد من طعام أو عرض[٢] ، فإن كانت قيمة ذلك أقل مما ابتاع به حسب على الأقل ، وإن كانت قيمته أكثر حسب على الثمن .

وقال أيضاً ابن القاسم : إن شاء أعطاه على ما ابتاع منه[٣] ، وإن شاء أعطاه مثل الطعام الذي نقد ، وضرب الربح منه[٤] على ما ابتاع[٥] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وكذلك إن ابتاع ما[٦] يكال أو يوزن من عرض أو طعام ثم نقد عيناً أو جنساً[٧] سواه مما يكال أو يوزن فليبين ذلك كله[٨] في المرابحة ويضربا الربح[٩] على ما أحبا مما[١٠] عقدا عليه أو نقدا إذا وصف ذلك[١١] .

م يريد إذا كان الطعام الذي عقد به البيع جزافاً ؛ لأنه إذا كان مكيلاً فنقد غيره دخله بيع الطعام قبل قبضه .

قال ابن القاسم : وكذلك إن نقد في العين ثياباً جاز أن يربح عليها إذا وصفها لا على قيمتها ، كما أجزنا لمن ابتاع بطعام أو عرض[١٢] أن يبيع مرابحة عليها إذا وصفها ولم يجز أشهب المرابحة على عرض أو طعام ؛ لأنه من بيع ما ليس عندك إلى غير أجل السلم[١٣] .

---

(١) في (ب) : اصحابنا .
(٢) في (ف) : عروض .
(٣) << منه >> : ليست في (أ) .
(٤) في (ف) : فيه .
(٥) النوادر ، ٨/ل ١٠١ ب .
(٦) في (أ) : بما .
(٧) في (ز) : شيئاً .
(٨) << كله >> : ليست في (ز) .
(٩) في (أ) : له الربح .
(١٠) في (ز) : بما .
(١١) انظر : المدونة ، ٤/٢٣٢ ، ٢٣٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٧أ .
(١٢) << أو عرض >> : ليست في (ب) .
(١٣) انظر : المصادر السابقة .

وقاله[١] سحنون .

وقال ابن حبيب : لا يدخله السلم ؛ لأنه إلى غير أجل السلم[٢] .

م يريد لأنهما لم يقصدا بيع ماليس عندك ولا أراده . الا ترى انهم اتفقوا في الشقص المبيع بشئ من المكيل والموزون[٣] ، أن للشفيع أن يأخذ بمثل ذلك المكيل أو الموزون وإن لم يكن عنده ، والأخذ[٤] بالشفعة كبيع ثان ولم يجعلوا ذلك من بيع ما ليس عندك إذا لم[٥] يقصدا اليه ، فهذا يقوي قول ابن القاسم في مسألة المرابحة ، وقاله[٦] بعض فقهائنا القرويين[٧] .

وقال لي بعض فقهائنا معنى ذلك عند ابن القاسم ، والمثل قائم عنده ، وإنما أجاب ابن القاسم عما[٨] سئل عنه من بيع المرابحة ، وحمله في الوجه الآخر إذا اشترى بما يجوز ، وكثير ما يقع له هذا إذا سئل عن معنى في باب ، أجاب عنه[٩] ولم يتكلم على معنى غيره ، وحمله على ما يجوز مما قد أصله وبينه وا لله اعلم[١٠] .

فصل[١١] [٨- فيمن ابتاع بعين فنقد خلافه فباع ولم يبين]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وكل من ابتاع بعين أو عرض يكال أو يوزن فنقد خلافه من عين أو عرض مما يكال أو يوزن وباع ولم يبين رد ذلك إلا أن يتماسك المبتاع ببيعه[١٢] ، وإن فاتت السلعة بتغير[١٣] سوق أو بدن أو بوجه من وجوه الفوت ،

---

(١) << وقاله .. اجل السلم >> : ليست في (ز) .

(٢) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٠٧ أ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٦٣ أ .

(٣) في (أ) : أو الموزون .

(٤) في (ب) : وإلا أخذ .

(٥) << إذا لم .. اليه >> : ليست في (ز) وجاء بدلها : إذا لم يقصداه .

(٦) << وقاله .. القرويين >> : ليست في (ز) .

(٧) النكت ، ٢/ل ٨٥ أ .

(٨) في (ب) : على .

(٩) في (أ) : عليه .

(١٠) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٦٣ أ .

(١١) << فصل >> : من (أ) .

(١٢) في (أ) : جميعه وفي (ب) : بعينه .

(١٣) في (ف) : بتغيير .

ضرب المشتري الربح على ما نقد البائع على الجزء الذي أربحه في كل مكيل أو موزون إن كان ذلك خيراً للمبتاع ، وإلا فله التماسك بما عقد البيع به[١] .

وقال ابن حبيب : فوات السلعة في هذا كله أن تخرج السلعة[٢] من يده أو تختلف أسواقها ، وإن لم تخرج من يده ، وهو قول مالك .

فصل [٩- فيمن أبضع في سلعة اشتريت له ثم باع مرابحة]

ومن العتبية : قال مالك فيمن أبضع في سلعة اشتريت له ثم باع مرابحة ، قال : ما عليه أن يبين ذلك .

وقال سحنون : بل عليه[٣] أن يبين ؛ لأن المبتاع يقول : إنما رضيت بنظر البائع واجتهاده .

وروى ابن القاسم عن مالك مثل ذلك ، والقول الأول رواية اشهب .

قال ابن القاسم عن مالك : وأما إن ابتاعها لك نصراني فلا تبع[٤] مرابحة حتى تبين .

قال[٥] عيسى وسحنون : لا يحل له أن يوكل نصرانياً على بيع ولا[٦] ابتياع . قال[٧] أصبغ : فإن لم يبين فللمبتاع ردها ، فإن فاتت فالقيمة كالذي لم يبين تأخير الثمن[٨] .

---

(١) انظر : المدونة ، ٢٣١/٤ - ٢٣٢ ؛ البرادعي ، ل ١٩٧ أ .

(٢) << السلعة >> : ليست في (ب ، ف) .

(٣) << عليه أن >> : ليست في (أ) .

(٤) في (ز) : تبعها .

(٥) << قال >> : ليست في (ب) .

(٦) في (أ) : أو ابتياع .

(٧) << قال .. المواز >> : ليست في (ف ، ز) .

(٨) النوادر ، ٨/ل ١٠٦ ب ؛ البيان والتحصيل ، ٨/ل ٣٧١ .

[الباب السادس]

فيمن ابتاع سلعاً فباع نصفها أو ابتاع ذلك هو وآخر فباع مصابته أو باعا / جميعاً ومن ابتاع ما باع[1] أو استقال منه هل يبيع مرابحة [١٤٢/أ]

[الفصل ١- فيمن ابتاع سلعاً فباع نصفها مرابحة أو ابتاع ذلك هو]

قال ابن القاسم : وما ابتعت من مكيل أو موزون من طعام أو غير ذلك ؛ فلك بيع نصفه أو ما شئت من أجزائه مرابحة[2] أو تبيع عشرة أقفزة من مئة إن كان كله غير مختلف[3] - يريد وإن لم يبين - وكذلك بيع[4] ما بقي منه ، وإن لم يبين[5] إذا بعت شيئاً منه، وقاله ابن القاسم في العتبية[6] في رواية أصبغ وعيسى[7] .

قال ابن عبدوس وقال بعض أصحابنا[8] فيمن اشترى ما لا يكال ولا يوزن فباع بعضه ، فلا يبيع ما بقي منه ولا بعضه مرابحة حتى يبين ، فإن لم يبين فللمشتري أن يرد ، فإن فاتت عنده فالقيمة إن شاء[9] .

م يريد الأقل من الثمن أو القيمة .

قال : وكذلك الرجلان يشتريان البر فيقتسمانه فيبيع أحدهما مرابحة ولا يبين ، فليرجع[10] الأمر إلى ما ذكرنا[11] .

---

(١) << ما باع >> : ليست في (ف) .

(٢) الفرق بين المكيل والموزون والعروض أنه في غير العروض قسمته محققة بالكيل ، والعروض إنما ذلك فيها بالتخمين ولذلك تقوم .
انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٦٣ ب .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٣٣/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٧ أ .

(٤) في (أ) : تبيع .

(٥) في (أ) : يتبين .

(٦) في العتبية ليس في (أ) .

(٧) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٠٦ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٨/٣٨٠ - ٣٨١ .

(٨) في (أ) : اصحابه .

(٩) النوادر ، ٨/ل ١٠٦ أ .

(١٠) في (ف) : فيرجع .

(١١) انظر : المصدر السابق ، ٨/ل ١٠٦ أ .

[فصل ٢ـ فيمن باع جزءاً من جملة بما يقع عليه من الثمن]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : فإن ابتعت ثوبين بأعيانهما صفقة واحدة بعشرين درهماً ، فلا تبع أحدهما مرابحة أو توليه إياه بحصته من الثمن إلا أن تبين[١] [٢] .

قال عنه ابن عبدوس : فإن لم يبين فللمبتاع رده ، وليس للبائع أن يلزمه إياه بحصته بالقيمة من الثمن لحجة المبتاع أن الجملة يرغب فيها فيزاد في ثمنها ، ألا ترى أن لو[٣] استحق رجل صفقته لم يلزمه ما[٤] بقي ؛ لأنه يقول زدت[٥] في الجملة وفيها رغبت[٦] ، فإن فاتت عنده بحوالة سوق فله أن يؤدي قيمته يوم قبضه ما لم يجاوز ثمنه الأول[٧] .

م قول ابن عبدوس وليس للبائع أن يلزمه إياه بحصته من الثمن بالقيمة لحجة المبتاع أن الجملة يرغب فيها فيزاد في ثمنها وقد تقدم في أول هذا الباب في شراء جملة مكيل أو موزون أن له بيع بعضه ولا يبين ، فاعلم أنه خلاف للكتاب .

قال في المدونة : ولو كان الثوبان من سلم جاز ذلك قبل قبضهما أو بعده إذا اتفقت الصفقة ولم يتجاوز عنه[٨] فيهما ، إذ لو استحق أحدهما بعد أن قبضه رجع بمثله ، والمعين إنما يرجع بحصته من الثمن[٩] ، وأجازه ابن نافع ، وإن كانامن بيع .

وقال سحنون : لا يجوز بيع أحدهما مرابحة بنصف الثمن حتى يبين ، وإن كانا من سلم[١٠] [١١] .

---

(١) لأن ثمن الجملة يخالف ثمن جزئها . الذخيرة ، ١٧٧/٥ .
(٢) انظر : المدونة ، ٢٣٣/٤ ـ ٢٣٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٧ أ .
(٣) في (أ) : لو استحق رجل .
(٤) في (أ) : شئ بقى .
(٥) في النوادر : اردت الحملة .
(٦) في (أ) : رغبتها .
(٧) النوادر ، ٨/ل ١٠٥ ب .
(٨) << عنه فيهما >> : ليست في (أ) وجاء بدلها ، عند بيعها .
(٩) انظر : المدونة ، ٢٣٣/٤ ـ ٢٣٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٧ أ .
(١٠) لتقارب الثمن في الثوبين . الذخيرة ، ١٧٨/٥٢ .
(١١) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٦٤ ب .

[فصل ٣- في بيع الجزء المشاع مرابحة]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن بعت جزءاً شائعاً مرابحة من عروض ابتعتها معينة جاز كنصف الجميع أو ثلثه ، وكذلك الرقيق لأنه بثمن معلوم ، وأما إن بعت رأساً من الرقيق ، بما يقع عليه من الثمن لم يجز ، ومن ابتاع نصف عبد بمئة ثم ابتاع غيره نصفه الباقي بمئتين ثم باعاه مرابحة بربح[1] فلكل واحد منهما ما نقد[2] والربح بينهما بقدر ذلك[3] .

وقال أشهب : الربح بينهما نصفان .

فإن باعاه بوضيعة من رأس المال ، فالوضيعة بينهما بقدر رؤوس أموالهما ، وإن باعاه مساومة فالثمن بينهما نصفان[4] .

فصل [٤- فيمن باع سلعة مرابحة ثم ابتاعها بأقل أو أكثر مما باعها به]

ومن باع سلعة مرابحة ثم ابتاعها بأقل مما باعها به أو أكثر ، فليبع مرابحة على الثمن الآخر ؛ لأن هذا ملك حادث .

وقال[5] ابن حبيب : إذا استقاله بزيادة أو نقص أو اشتراها منه بربح فلا يبعها مرابحة على الثمن الآخر حتى يبين ، وقاله مالك وقتادة[6] .

[فصل ٥- فيمن اشترى سلعة بعشرين ثم باعها بثلاثين ثم أقال منها]

ومن المدونة : ومن ابتاع[7] سلعة بعشرين ديناراً ثم باعها بثلاثين ديناراً ثم أقال منها لم يبع مرابحة إلا على عشرين ؛ لأن البيع لم يتم بينهما حين استقاله .

---

(١) << بربح >> : ليست في (أ) .
(٢) في (أ) : ما تقدم .
(٣) لأن الربح يتبع الثمن . الذخيرة ، ١٧٨/٥ .
(٤) انظر : المدونة ، ٢٣٥/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٧ ب .
(٥) << وقال .. وقتادة >> : ليست في (ب) .
(٦) النوادر ، ٨/ل ١٠٦ أ .
(٧) في (أ) : باع .

م قال بعض أصحابنا : إنما لم يجعل الإقالة هاهنا بيعاً حادثاً ؛ لأنه أقاله بحضرة البيع ، ولو تناقدا وافترقا وتباعد ذلك ، ثم بعد ذلك تقايلا فهذا بيع مبتدأ ، وإن سموه إقالة ، وله أن يبيع على الثمن الآخر وا لله اعلم[١] .

[فصل ٦ـ في الرجل يشتري السلعة من عبده ثم يريد بيعها مرابحة وفي بيع ما اشتراه العبد النصراني]

قال في باب بعد هذا : و من ابتاع من عبده أو من / مكاتبه سلعة من غير محاباة فليبع مرابحة ولا يبين ، وكذلك في شراء العبد من سيده ، إذ له أن يطأ بملك يمينه، وإن جنى أسلم بماله[٢] . [/١٤٢ب]

قال ابن القاسم في المستخرجة في الذي يشتري من عبده إن كان العبد يعمل بمال نفسه فلا بأس به ، وإن عمل بمال سيده فلا خير فيه[٣] .

قال مالك : وإذا اشترى لك نصراني سلعة فلا[٤] تبعها مرابحة حتى تبين[٥] .

قال[٦] مالك : ولا أحب لمسلم ان يبيع سلعة مرابحة اشتراها له مسلم غيره حتى يبين . وقال في رواية اشهب إذا اشتراها له مسلم شراء صحيحاً ، فليس عليه أن يبين[٧] .

[قال] ابن المواز : قال أصبغ : فإن اشتراها له نصراني فباع ولم يبين ، فإن لم تفت خير المبتاع[٨] ، فإن شاء أمسك أو رد ، وإن فاتت فعليه الأقل من الثمن أو القيمة كالذي اشترى إلى أجل وباع بنقد[٩] ولم يبين[١٠] .

---

(١) النكت ، ٢/ل ٨٥ ب .
(٢) انظر : المدونة ، ٢٣٩/٤ ـ ٢٤٠ ؛ البرادعي ، ل ١٩٧ أ .
(٣) البيان والتحصيل ، ٣٨٧/٨ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٦٧ ب .
(٤) في (أ) : فلها .
(٥) في (ف ، ز) : يبين .
(٦) << قال .. حتى يبين >> : ليست في (ف ، ز) .
(٧) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٠٥ ب ؛ البيان والتحصيل ، ٣٧١/٨ ـ ٣٧٢ .
(٨) << المبتاع >> : ليست في (ب ، ف ، ز) .
(٩) << بنقد >> : ليست في (ز) .
(١٠) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٠٦ أ .

[الباب السابع]

فيمن زاد في الثمن أو نقص في بيع المرابحة

[الفصل ١- في بيع المرابحة على الزيادة في الثمن أو النقص منه وفي أوجه البيع الفاسد]

قال ابن عبدوس : بيع المرابحة على الزيادة في الثمن والكذب من باب بيع الشروط المكروهة مثل من باع جارية على أن يتخذها المبتاع أم ولد أو يدبرها أو يسلفه مئة دينار ، وهو يشبه البيع الفاسد في بعض أحكامه[١] .

والبيع الفاسد على وجهين : فبيع يغلب المتبايعان على فسخه ، وبيع وقع بشرط يكره ، فإن ترك الشرط مشترطه تم البيع بينهما[٢] وإن أبى فسخ وحكم له بحكم البيع الفاسد ، والبيع الذي يغلبان على فسخه لفساده على وجهين : فمنه ما فسد لعقده وثمنه صحيح كالبيع عند نداء الجمعة والمدبر يباع والولد يباع دون أمه وشبه ذلك ، فهذا يرد ، فإن فات مضى بالثمن إذا لا فساد في ثمنه ، ومنه ما فسد لفساد ثمنه مثل ان يبيع السلعة بخمر أو خنزير أو بثمن مجهول او[٣] إلى أجل مجهول وشبه ذلك فهذا يرد ، فإذا فات رد الى القيمة وشرط السلف في البيع من بيوع الشرط[٤] الذي بتركه يصح ، فإن كان السلف من البائع فتركه المبتاع فلا حجة للبائع ، فإن حال سوق السلعة أو تغيرت بيد المبتاع[٥] زال ما كان له[٦] من الرد ولزمه الأقل من الثمن أو القيمة ، وهذا ما لم يقبض السلف من البائع ، فإن قبضه وغاب عليه فقد تم الربا وعليه القيمة ما بلغت وقاله سحنون .

وكذلك إن كان السلف من المبتاع على هذا المعنى إلا أن عليه الأكثر من الثمن أو القيمة في الفوت وما لم تفت السلعة في بيع الشروط المكروهة ، فلمشترطه تركه ، ويتم البيع إلا في مشترط[٧] الخيار في البيع إلى أجل بعيد فلا يجوز وإن ترك مشترطه

---

(١) النوادر ، ٨/ل ١٠٠ أ .
(٢) << بينهما >> : من (ز) .
(٣) << أو .. مجهول >> : ليست في (ف) .
(٤) في (ف ، ز) : الشروط .
(٥) في (أ) : البائع .
(٦) << له >> : ليست في (ز) .
(٧) في (أ) : شرط .

شرطه إذ ليس بترك لشرطه ، إنما هو شرط ثبت لك ثم اخترت امضاء البيع فلا بد من فسخه إلا إن يفوت فتكون فيه القيمة .

قال : فبيع الكذب في[١] المرابحة كبيع الشرط إذا اشترى بعشرة وباع على أحد عشر ، فإن أسقط البائع الدينار وربحه تم البيع إلا أن هذا إن ابى البائع من ذلك[٢] خُير المشتري بين أن يرضى بالثمن كله أو يرد كما كان للبائع أن يحط ذلك أولا يحط ، وفارق الكذب في الثمن العيب برضى البائع ، بحطيطه ما ينوبه ، فلا يلزم المبتاع ويلزم البيع إن حط [عنه][٣] الكذب أن العيب[٤] قائم بعد الحطيطة ، ولا يبقى بعد حطيطة الكذب شيء يكرهه المبتاع من السلعة ويصير كالعيب يذهب .

قال سحنون : ورواية[٥] علي بن زياد عن مالك في مسألة الكذب في المرابحة أتم وأحسن شرحاً[٦] .

[فصل ٢ـ فيمن باع مرابحة فزاد في الثمن أو غلط أو أكذبه البائع]

ومن المدونة : قال ابن القاسم عن مالك : ومن باع سلعة مرابحة فزاد في الثمن[٧].

ـ قال ابن حبيب عن مالك : زاد / ذلك بغلط أو تعمد[٨] ـ قال فيه وفي المدونة : [١٤٣/أ] فإن لم تفت خير المبتاع بين أخذها بجميع الثمن أو ردها . قال ابن القاسم : إلا أن يحط البائع الكذب وربحه ، فيلزم المبتاع ، قال : فإن[٩] فاتت ـ ويفيتها ما يفيت البيع الفاسد ـ فعلى المبتاع قيمتها يوم قبضها إلا أن يكون ذلك أكثر من الثمن بالكذب وربحه فلا

---

(١) في (ف) : من .
(٢) في (ف) : هذا .
(٣) << عنه >> : من النوادر .
(٤) في (أ) : البيع .
(٥) في (ف) : ورواه . وكذلك في النوادر .
(٦) النوادر ، ٨/ل ١٠٠ أ ـ ب .
(٧) << الثمن >> : ليست في (ب) .
(٨) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٦٦ ب .
(٩) في (ف ، ز) : وإن .

يزاد عليه أو يكون[١] أقل من الثمن الصحيح وما قابله من الربح فلا ينقص منه[٢]، ولو كانت السلعة مما يكال أو يوزن فلا فوت فيها ، ويرد المبتاع المثل صفة ومقداراً ، وله الرضا بها بجميع الثمن أو رد مثلها إلا أن يحط عنه البائع الكذب وما قابله من الربح فيلزمه .

قال سحنون : وروى علي بن زياد عن مالك أن السلعة اذا كانت قائمة خير المبتاع في قبولها بجميع الثمن أو ردها إلا أن يحط عنه البائع الكذب وربحه فيلزم المبتاع ، فإن فاتت بنماء أو نقصان .

م[٣] يريد أو بحوالة سوق كما قال ابن القاسم[٤] .

فخير البائع بين أخذ الربح على ثمن الصحة وإلا فله قيمتها إلا أن يشاء المبتاع أن يثبت على ما شتراها به ، فإن أبى فعليه قيمتها يوم ابتاعها .

م ويحتمل أن يريد أن يوم البيع هو يوم القبض فيكون وفاقاً لرواية ابن القاسم .

قال : إلا أن يكون أقل من الثمن الصحيح وما قابله من ا لربح ، فلا ينقص أو يكون أكثر من الثمن بالكذب وربحه ، فلا يزاد نحو[٥] ما فسر ابن القاسم[٦] .

م وكان أبا محمد نحا إلى[٧] قول علي بن زياد في الفوت بنماء أو نقصان وفي القيمة يوم البيع أنه خلاف لابن القاسم وهو يرجع بالتأويل على ما بينا وا لله اعلم .

[قال] ابن المواز : قال مالك[٨] : وإذا ظهر أن البائع زاد في الثمن ، فليؤخذ منه الفضل ، فيدفع إلى صاحبه ، قيل : فالقيمة أعدل . قال القيمة ، وهذا يشبه ما في كتبكم ، وأرى ان يؤدب الفاجر المعتاد ويرد البيع[٩] .

قال في موضع آخر : ويقام من السوق من فجر فيه فهو أشد عليه من الضرب[١٠] .

---

(١) في (ب) : ويكون .
(٢) << منه >> : ليست في (ف) .
(٣) << م >> : ليست في (أ) .
(٤) انظر : النكت ، ٢/ل ٨٥ ب ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢ /ل ١٥٤ ب .
(٥) جاء في (ب) بعدها : فلا يزاد على ما فسر .
(٦) انظر : المدونة ، ٢٣٧/٤ - ٢٣٨ ؛ البرادعي ، ل ١٩٧ ب .
(٧) في (ب) : إلى ان .
(٨) في (أ) : ابن القاسم .
(٩) النوادر ، ٨/ل ١٠١ أ .
(١٠) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٦٦-٦٧ أ .

م وكذلك قال أبو بكر عبد الرحمن أن البائع إذا كان معتاداً للزيادة في الثمن معروفاً به ، فللمشتري رد السلعة عليه ، وإن حط عنه الكذب وربحه .

قال : وإذا هلكت السلعة في مسألة الزيادة في الثمن قبل قبض المشتري لها أن ضمانها من البائع ؛ لأنه قد قال[1] فيها أنها تشبه البيع الفاسد .

قال : وقد اختلف في هلاك ما حبسه البائع بالثمن[2] فكيف بهذا ، وقد قال ابن[3] القاسم في الذي شرط إن لم يأت بالثمن فلا بيع بينهما : أن ضمان السلعة وإن كانت حيواناً من البائع إذا لم يقبضها المشتري .

وذكر عن أبي عمران في مسألة الكذب اذا هلكت السلعة قبل قبض المشتري أن هلاكها من المشتري كالبيع الصحيح[5].

فصل [٣- فيمن باع سلعة مرابحة على أن قيمتها عليه مئة ثم ثبت أنها عليه بعشرين]

ومن المدونة : قال مالك فيمن باع سلعة مرابحة وقال[6] : قامت عليّ بمئة فأربح عشرة ، ثم أثبت بينة أنها قامت عليه بعشرين ومئة . ـ قال في كتاب القسم : أو يأتي من رقم الثوب ما يستدل به على الغلط ، فيحلف البائع ويصدق[7]ـ فإن لم تفت خير المشتري بين ردها أو يضرب له الربح على عشرين ومئة ، فإن فاتت بنماء أو نقص فالمشتري مخير إن شاء لزمته قيمتها يوم التبايع[8] إلا أن تكون القيمة أقل من عشرة ومئة، فلا ينقص منه أو تكون أكثر من عشرين ومئة[9] وربحها فلا يزاد عليه[10] .

---

(1) في (أ) : قبل .

(2) في (أ) : في الثمن .

(3) << ابن القاسم >> : من (ز) .

(5) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥٤ ، أ ـ ب .

(6) في (أ) : فقال .

(7) انظر : المدونة ، ٤٧٧/٥ .

(8) في (أ) : البيع .

(9) << ومئة >> : ليست في (أ) .

(10) انظر : المدونة ، ٢٣٨/٤ ـ ٢٣٩ ؛ البرادعي ، ل ١٩٧ أ .

م أما هذا فليس يشبه البيع الفاسد ؛ لأنه غلط في ثمن السلعة ، فلذلك جعل فواتها بالنماء والنقصان[١] وجعل فيها القيمة يوم البيع .

[فصل ٤- فيمن اشترى ثوباً فغلط البائع فأعطاه غيره فأتلفه المشتري]

م قال[٢] وإذا اشترى ثوباً فغلط البائع فأعطاه غيره فقطعه المشتري أن له رده ، ولا شئ عليه في قطعه / بخلاف إذا اشترى ثوباً مرابحة فقطعه ثم أطلع[٣] على كذب البائع ، فالقطع في[٤] هذا فوت[٥] . [١٤٣/ب]

وذكر عن ابن الكاتب أنه قال : الفرق بينهما الثوب الكذب لو هلك بعد القبض ببينة أن هلاكه من مبتاعه ، ولو هلك ثوب الغلط ببينة ، كان هلاكه من بائعه[٦][٧] .

م ولأن ثوب الغلط لم تجر فيه مبايعة والبائع سلط المبتاع على قطعه ، فلم يكن عليه شئ ، وثوب المرابحة قد وقع فيه التبايع ، ورأوا أنه كبيع فاسد وأن حوالة الأسواق تفيته ، فالقطع أحرى أن يفيته[٨] .

قال ابن القاسم : وإذا علم المبتاع أن البائع كذبه في الثمن فرضي بذلك لم يبع مرابحة حتى يبين ذلك[٩] .

وقد تقدم هذا .

---

(١) في (ب) : أو النقصان .
(٢) هذا القول كما في شرح تهذيب الطالب لبعض القرويين .
(٣) << أطلع .. ثلث جميع >> : ساقط من (أ) .
(٤) في (ف) : فيها .
(٥) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥٥ أ ؛ الذخيرة ، ١٨٠/٥ .
(٦) في (ز) : مبتاعه .
(٧) انظر : المصدر السابق .
(٨) قال القرافي : أربع مسائل يرجع الإنسان فيها في عين ماله حالة قيامه دون فواته . إذا أعطاه غير المبيع غلطاً، ومن أثاب من صدقة ظناً منه أنه يلزمه ، والأخذ من طعام الحرب ثم يرده ، والمشتري لرجل جارية ثم يقول : قامت عليَّ بدون ما قد قامت عليه به ، ثم يظهر له الغلط ، واختلف في المرابحة إذا ظهر أن الثمن أكثر .
الذخيرة ، ١٨١/٥ .
(٩) انظر : المدونة ، ٢٣٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٧ أ .

[الباب الثامن]

فيمن ابتاع جارية فوطئها أو زوجها ثم باعها مرابحة

[الفصل ١- في الرجل يبتاع الجارية فيطؤها ثم باعها مرابحة]

قال مالك : ومن ابتاع جارية فوطئها فليس عليه أن يبين ذلك في المرابحة ، وأما من ابتاع[١] ثوباً فلبسه أو دابة فركبها في سفره فليبين عليه ذلك في المرابحة ، وقال غيره ليس عليه أن يبين ما خف من ركوب أو لباس إذا لم يتغير[٢] بذلك .

و قال ابن القاسم : ولو كانت الجارية بكراً فافتضها وهي[٣] ممن ينقصها ذلك فليبينه في المرابحة ، وأما الوخش الذي[٤] ربما كان ذلك أزيد في ثمنها فلا تبين عليه[٥] .

قال ابن عبدوس وابن سحنون في التي ينقصها الافتضاض ولو باعها مرابحة ولم يبين الافتضاض ، فإن لم تفت وحطه البائع ما ينوب الافتضاض وربحه فلا حجة له .

وقال ابن عبدوس : بخلاف العيوب ؛ لأن من باع جارية فليس عليه أن يبين أنها غير مفتضة ، فلا حجة للمبتاع بذلك إذا حطه ما ينوب الافتضاض وربحه إلا أن يكون شرط أنها بكر ، فتوجد غير بكر ، فيكون كتدليس العيوب كما ذكرنا ، فإن لم يكن ذلك فالأمر[٦] على ما ذكرنا .

وإنما حجة المبتاع أن البائع كأنه زاد في الثمن فهي[٧] بالبيع الفاسد أشبه ويفيتها[٨] حوالة الاسواق ، فإذا فات به قيل للبائع أعطه ما نقصه[٩] الافتصاص وربحه وإلا فله أن يسترجع الثمن ويعطيك قيمتها مفتضة[١٠] يوم قبضها ما لم تزد على الثمن الأول ، فلا يزاد أو ينقص منه بعد طرح الافتضاض وربحه فلا ينقص .

---

(١) في (ف) : باع .
(٢) في (ف) : تتغير .
(٣) في (أ) : وهو .
(٤) في تهذيب البرادعي : التي .
(٥) انظر : المدونة ، ٢٤١/٤ ؛ البرادعي ، ١٩٧ - ١٩٨ .
(٦) << فالآمر >> : ليست في (ز) .
(٧) في (أ) : فهو .
(٨) في (أ) : ويفيت .
(٩) في (ف) : ما نقص .
(١٠) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٠٢-١٠٣ ؛ الذخيرة ، ١٨١/٥ - ١٨٢ .

قال ابن عبدوس : وأصل جوابها لأشهب ، وهذا تفسير جوابها ، ومثلها[١] مسألة ابن القاسم في المشتري غنماً عليها صوف ، فجزها ثم باع مرابحة ولم يبين ؛ لأن ذلك نقص وليس بعيب وكذلك لبس الثوب والسفر[٢] على الدابة فيعجفها[٣] ثم يبيع مرابحة ولم يبين[٤] .

فصل [٢- فيمن ابتاع أمة فزوجها وأراد بيعها مرابحة]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن ابتاع أمة فزوجها لم[٥] يبع مرابحة حتى يبين، ولا مساومة حتى يبين ؛ لأنه عيب ، فإن باع ولم يبين وهي بحالها ، خير المبتاع في قبولها بجميع الثمن أو ردها ، وليس للبائع أن يلزمه إياها على أن يحط عنه قيمة العيب[٦] .

قال ابن عبدوس[٧] : بخلاف الكذب الذي يزول بطرحه[٨] والعيب لا يزول بطرح منابه[٩][١٠] .

قال ابن القاسم : ولا يفيت رد[١١] هذه حوالة الاسواق أو نقص خفيف ولا زيادة ؛ لأنه من معنى الرد بالعيب بخلاف من اطلع على زيادة في الثمن ، فإن فاتت بعتق أو تدبير أو كتابة ، فعلى البائع رد حصة العيب من الثمن بما يقع لذلك من رأس المال وربحه[١٢] .

---

(١) في (أ) : ومثله .
(٢) << والسفر .. ثم >> : مطموس في (ب) .
(٣) يُعجفها : بضم الياء وسكون العين وكسر الجيم وضم الفاء أي يضعفها .
انظر : المصباح المنير ، مادة (عجف) .
(٤) النوادر ، ٨/ل ١٠٢ ب - ١٠٣أ .
(٥) في (أ) : فلا يبع .
(٦) انظر : المدونة ، ٢٤١/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٨ب .
(٧) << عبدوس >> : بياض في (ب) .
(٨) في (ف) : طرحه .
(٩) في (ف) : منابته .
(١٠) انظر : النوادر ، ٨/ل ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٦٨ أ .
(١١) << رد >> : ليست في (ز) .
(١٢) انظر : المدونة ، ٢٤١/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٨ ب ؛ الذخيرة ، ١٨٢/٥ .

قال ابن عبدوس[١] وهذا معنى ما كرر فيه الكلام في الكتاب[٢] .

م هكذا نقل أبو محمد ، ورأى أن كلام ابن عبدوس تفسير لما في المدونة ، والذي في المدونة وكتاب ابن سحنون ؛ لأنها إذا فاتت بعتق أو نحوه ، فإن حطه البائع حصة العيب وربحه فلا حجة له ، وإن أبى فللبائع القيمة ما لم تنقص من الثمن بعد إلغاء قيمة العيب وربحه أو يزيد على ذلك ، يريد أو يزيد على الثمن فلا يزاد ولا ينقص[٣] .

م وهذا إذا أسقط[٤] حكم العيب وطالبه بحكم الكذب ولو طالبه بحكم العيب لكان كما قال ابن عبدوس .

م وحكى بعض[٥] أصحابنا عن بعض شيوخه القرويين إذا لم يبين وباع مرابحة ، قال : فقد اجتمع في هذه المسألة تدليس بعيب وكذب ؛ لأنه لو بين أنها متزوجة ولم يذكر أنه اشتراها بلا زوج ثم زوجها كانت مسألة كذب لا شك[٦] ، فلما كانت إذا ذكر العيب مسألة كذب ، وإذا لم يذكره فهي مسألة كذب وتدليس بعيب ، فإن فاتت بعتق ونحوه فقد فات ردها ووجبت قيمة العيب ، فإن حطه مع ذلك الكذب وربحه فلا حجة له ، وإن أبى[٧] قيل ما قيمتها سليمة[٨] يوم اشتراها الأول فيقال ثلاثون ، وكم قيمتها يومئذٍ متزوجة فيقال عشرون ، فقد نقصها تزويجه الثلث ، فاطرح ثلث ما باعها به .

فإن كان اشتراها الأول بمئة وربح عشرين فاطرح ثلث جميع الثمن وربحه وذلك أربعون فيبقى ثمانون فهو ثمنها بلا كذب ، قال[٩] : ثم تقول وما قيمتها يوم اشتراها الثاني فيقال أربعون ، وكم قيمتها يومئذ معيبة فيقال ثلاثون ، فقد نقصها العيب في هذا البيع الربع فاسقط ربع الثمن كله ، وذلك ثلاثون ، فيبقى تسعون ، ثم اسقط ربع

---

(١) << ابن عبدوس >> : بياض في (ب) .
(٢) انظر : النكت ، ٢/ل ٨٥ ب .
(٣) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٠٣ ب .
(٤) في (أ) : اسقطا .
(٥) في (أ) : لنا عن بعض .
(٦) << لا شك >> : ليست في (ز) .
(٧) << ابى >> : من (ف ، ز) .
(٨) في (ب) : سالمة .
(٩) << قال >> : ليست في (ب) .

الثمانين[1] الذي هو الثمن بلا كذب ، فذلك عشرون فيبقى ستون فهو ثمنها بعد اسقاط قيمة العيب والكذب وربحهما[2] ، فيكون له القيمة ما لم تنقص من ستين أو تزيد[3] على التسعين[4].

م وهذا الذي ذكره غلط[5] وخلاف ما ذكر ابن عبدوس لأن ابن عبدوس جعلها مسألة عيب ؛ لأن الكذب هو العيب فإذا أخذه[6] بالكذب وبالعيب صار يغرمه قيمة العيب مرتين ، وإنما يصح ذلك لو كان الكذب غير العيب .

م والذي أرى أنها مسألة عيب وكذب خلا أن العيب هو الكذب ، فلا آخذه بالوجهين فأكون قد كررت عليه[7] العيب ولكني[8] أخيره إذا فاتت بعتق أو نحوه[9] ، بين أن يأخذه بالكذب وبين أن يأخذه بالعيب ، فأيّ ذلك كان أنفع له ، أخذه به ، فقد علمت في مسألتنا أن ثمنها بعد إسقاط الكذب وربحه ثمانون ، فإن أعطاه إياها بذلك فلا حجة له ؛ لأنه في هذه المسألة أنفع له ، وإن أبى قيل له عليك القيمة ما لم تنقص من ثمانين أو يزيد[10] على الثمن بعد إسقاط قيمة العيب وربحه ، وذلك تسعون ؛ لأن قيمة العيب قد وجبت وإن نقصها العيب في التقويم[11] الأول الربع ، وفي الثاني الثلث فالذي هو أنفع له أن يأخذه بحكم العيوب فيأخذها بثمانين[12] ويسقط عنه قيمة العيب وربحه وذلك أربعون .

---

(1) << الثمانين >> : ليست في (ز) .

(2) في (أ) : وربحها .

(3) في (أ) : تزد .

(4) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥٤ أ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٦٨ أ .

(5) << غلط >> : ليست في (ز) .

(6) في (ب) : أخره .

(7) في (ب) : عليها .

(8) في (أ) : ولكن .

(9) في (ز) : أو تدبير .

(10) << أو .. الثمن >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : أو يرد عليها .

(11) في (أ) : التقديم .

(12) في (أ) : ثمانين .

م وإنما هذا إذا اختلفت القيمة في البيعتين ، وأما لو تساوت فليأخذه بالتدليس ؛ لأن إسقاطه[1] قيمة العيب وربحه كإسقاط الكذب وربحه[2] .

قال ابن عبدوس : وإذا كان لها زوج فكتمه البائع وزاد في الثمن في بيع المرابحة، قال : فهذه يجتمع فيها فساد البيع والتدليس بالعيب[3] ، فإن لم تفت فإن شاء المبتاع رضيها[4] بجميع الثمن أو ردها فإن فاتت بحوالة سوق فذلك في بيع الكذب في المرابحة يفيت ردها وليس يفوت في الرد بالعيب ، ولو حطه البائع قيمة العيب وربحه لم يلزمه إلا أن يشاء ، فإن قال : أنا أرضى بالعيب وأطلبه بالزياة في الثمن فذلك له ، ويقال للبائع حط عنه الكذب وربحه ، وإن[5] أبى فليعطه المبتاع قيمتها معيبة بالزوج ويأخذ الثمن إلا أن تكون القيمة أكثر من الثمن[6] الذي باع به فلا يزاد أو يكون أقل من الثمن الصحيح وربحه بغير حطيطة قيمة العيب ، فلا ينقص ، ولأنه[7] لم يفته[8] الرد بالعيب فلم يفعل[9] فقد رضي به فلذلك لم يحط[10] عنه للعيب شيئاً .

قال أبو محمد : وهذه الحجة التي ذكر ابن عبدوس توجب أن يلزمه قيمتها بلاعيب ، وكذلك جرى لابن المواز في مثلها ولغيره .

قال ابن عبدوس : وإن فاتت بعتق أو كتابة فقد فات الرد بالعيب والكذب ، وقد لزم البائع حطيطة قيمة العيب وربحه ثم إن حطه مع ذلك الكذب وربحه فلا حجة للمشتري ، فإن أبى البائع ذلك أعطى قيمة سلعته معيبة إلا أن تزيد على الثمن الذي باع به[11] بعد الغاء قيمة العيب وربحه[12] فلا يزاد أو تكون[13] أقل من الثمن الصحيح

---

(1) في (ف) : اسقاط .
(2) << وربحه >> : ليست في (أ) .
(3) في (أ) : بالبيع .
(4) في (ز) : أخذها .
(5) في (أ) : فإن .
(6) << الثمن >> : ليست في (ز) .
(7) << الواو >> : من (ف) .
(8) << لم يفته >> : ليست في (أ) ، وجاء بدلها : لما كان له .
(9) في (ب) : يفعله .
(10) في (أ) : يعط .
(11) << به >> : ليست في (أ) .
(12) << وربحه .. العيب >> : ليست في (ز) .
(13) في (ف) : أو يكون .

وربحه بعد إلغاء قيمة العيب منه فلا ينقص[١] .

م[٢] وتفسير هذا[٣] كأنه اشتراها أولاً معيبة بثمانين وقال : شراؤها[٤] مئة وأربح[٥] عشرين ، فباعها بعشرين ومئه ، فلما فاتت[٦] وجب إسقاط قيمة العيب وربحه، ومعرفة ذلك : أن يقال كم قيمتها يوم اشتراها على أنها سليمة[٧] من العيوب؟ فيقال / أربعون ، وكم قيمتها يومئذٍ بالعيب ؟ فيقال ثلاثون ، فقد نقصها العيب الربع ، [١٤٤/أ] فأسقط ربع الثمن كله وذلك ثلاثون فيبقى تسعون ، فهذا ثمنها بعد إلغاء قيمة العيب وربحه ، فإن حطه[٨] من هذا ما يخصه من الكذب وربحه[٩] وذلك ثمانية[١٠] عشر ، لأن جميع الكذب وربحه أربعة وعشرون ، سقط من ذلك ربعه للعيب ، فتبقى ثمانية عشر فإن حطه ذلك مع الثلاثين[١١] قيمة العيب وربحه وذلك كله ثمانية وأربعون فلا حجة له ، وإن أبى كان عليه قيمتها ما لم تجاوز التسعين ، التي هي الثمن بعد الغاء قيمة العيب وربحه ، أو تنقص[١٢] من الثمن الصحيح وربحه بعد الغاء قيمة العيب وربحه[١٣] ، وذلك اثنان وتسعون[١٤] ؛ لأن[١٥] الثمن الصحيح ثمانون ، وحصته من الربح ستة[١٦] عشر ،

---

(١) النوادر ، ٨/ل ١٠٣ أ - ب .
(٢) << م >> : ليست في (ب) .
(٣) << هذا .. اشتراها >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : ذلك أنه إذا اشترى .
(٤) في (ف) : شراها .
(٥) في (أ) : واربحه .
(٦) في (أ) : فات .
(٧) في (أ) : سالمة .
(٨) في (أ) : حط .
(٩) << وربحه >> : ليست في (أ) .
(١٠) << ثمانية >> : ليست في (أ) .
(١١) في (أ) : ثلاثين .
(١٢) في (ف) : أو ينقص .
(١٣) << وربحه >> : ليست في (أ) .
(١٤) في (أ) : وسبعون .
(١٥) << لأن .. تسعون >> : ليست في (ز) .
(١٦) في (أ) : سبعة .

فالجميع ستة وتسعون ، فأسقط[١] ربعه للعيب[٢] وذلك أربعة وعشرون ، فتبقى اثنان وسبعون فهو[٣] الثمن الصحيح بعد إلغاء قيمة العيب وربحه فتكون عليه القيمة ما لم تجاوز التسعين أو تنقص من اثنين وسبعين وبالله التوفيق .

وإن[٤] اجتمع مع ذلك حوالة سوق على قول ابن عبدوس الذي يرى له في الفوت[٥] الأقل ، فتكون عليه القيمة[٦] ما لم تزد على الثمن بعد إلغاء قيمة العيب وربحه.

وذكر عن ابن شبلون : إذا اجتمع في هذه المسألة العيب والكذب ، وحدث فيها[٧] عيب عند المشتري ففسد ، وأراد ردها فذلك له وينظر إلى القيمة التي[٨] كانت تلزمه لو حبسها فيرد حصة العيب من هذه القيمة إذا رد الجارية .

قال : وكتبت إلى ابن القرطبي[٩] فيها[١٠] فأجابني أن ليس للمشتري أن يردها[١١] .

م[١٢] وليس ذلك بصواب ، إذ ليس[١٣] بتدليسه وكذبه يمنع من أن يرد[١٤] عليه[١٥] .

تم كتاب بيع المرابحة من الجامع لابن يونس بحمد الله وحسن عونه وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً .

---

(١) << فأسقط .. وسبعون >> : ليست في (أ) .

(٢) في (ز) : للربح .

(٣) في (ز) : وذلك .

(٤) في (أ) : وإذا .

(٥) في (أ) : الفوات .

(٦) << القيمة >> : ليست في (أ) .

(٧) في (ف ، ز) : بها .

(٨) << التي >> : ليست في (أ) .

(٩) لعله أحمد بن سعيد بن دينال الأموي القرطبي ، أبو القاسم أخذ عن ابن أبي زيد وله مختصر في وثائق ابن الهندي ، توفي عام (٤٣٥هـ) وولادته عام (٣٤٧هـ) . وابن شبلون الذي كتب إليه كانت وفاته عام (٣٩٠هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، ٩٢/٨ .

(١٠) << فيها >> : ليست في (ب) .

(١١) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥٤ أ .

(١٢) << م >> : ليست في (ب) .

(١٣) << ليس >> : ليست في (ب) .

(١٤) في (ب) : يزيد .

(١٥) انظر : المصدر السابق .

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

كتاب اشتراء[1] الغائب[2]

[الباب الأول]

جامع القول في بيع السلعة الغائبة

[الفصل ١ـ في صفة البيع الجائز وبيع الشئ الغائب على الصفة]

قال الله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾[3] وقال ﴿ إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾[4] فدل بذلك أن كل بيع على الجواز إلا ما قامت الدلالة على منعه من دخول ربا فيه ، أو ماجر[5] ذلك اليه ، أو دخله غرر أو شئ من الشروط المكروهة ، وقد بينا ذلك في البيوع الفاسدة .

وقال كبار أصحاب مالك : لا ينعقد بيع إلا على أحد أمرين أما على صفة أو رؤية عرفوها .

م فهذان[6] وجهان منعقدان[7] . قال أو شرط في عقد البيع أنه بالخيار إذا رأى.

م وهذا الوجه الثالث غير منعقد إلا بعد الرؤية والرضا به .

قال : فكل بيع ينعقد في سلعة بعينها على غير ما وصفنا فهو منتقض[8] .

قال عبد الوهاب : المبيع على ثلاثة أضرب : عين حاضرة مرئيه ، وغائبة عن العقد ، وسلم[9] في الذمة .

---

(١) << اشتراء الغائب >> : ليست في (ف) وجاء بدلها : السلعة الغائبة .

(٢) لم يأت في المدونة كتاب بهذا العنوان ولكنه جاء ضمن مباحث كتاب الغرر ، وذلك لأن (بيع السلعة الغائبة على الصفة خارج مما نهى عنه رسول الله ﷺ من بيع الغرر في مذهب مالك وجميع أصحابه) . المقدمات الممهدات ، ٧٦/٢ .

(٣) سورة البقرة آية ، (٢٧٥) .

(٤) سورة النساء ، آية (٢٩) .

(٥) في (أ) : جرى .

(٦) << فها ذان .. رأي >> : ليست في (أ) .

(٧) في (ز) : ينعقدان .

(٨) انظر : المدونة ، ٢٠٨/٤ ؛ البرادعي ، ٢٠٠ب .

(٩) << مسلم في الذمة >> : ليست في (ز) .

فلا خلاف في الحاضرة وفي السلم وأما الغائبة فيجوز عندنا على الصفة أو على تقدم رؤية خلافاً للشافعي[١] في منع بيعها على الصفة .

ودليلنا قوله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾[٢] ولأن ما تتعذر رؤيته تقوم الصفة فيه مقام الرؤية كالسلم .

قال : ولا يجوز بيعه بغير صفة ولا رؤية ولا مع شرط خيار الرؤية .

قال : وذكر في المدونة جواز ذلك إذا اشترط خيار الرؤية[٣] . وكان شيخنا أبو بكر ابن [عبد الله بن] صالح[٤] وأصحابه يقولون أنه خارج عن الأصول[٥] .

/ م[٦] ولا وجه لمنعهم جوازه ؛ لأنه لا غرر فيه ولا ما[٧] يمنع جوازه وكأن المشتري لم تتحقق عنده الصفة ولا وثق بوصف غيره ، فاشترط رؤية نفسه ، ولأن الصفة في الحقيقة لا تقوم مقام الرؤية ، وقد توصف الجارية بصفة فيظنها[٨] الموصوف له أنها فائقة في الجمال ، فإذا نظر[٩] اليها لم تكن كذلك . [١٤٤/ب]

قال غيره : بيع الشئ الغائب على الصفة أو الرؤية المتقدمة التي لا تتغير السلعة بعدها جائز ، وقد تبايع عثمان بن عفان وعبد الرحمن[١٠] بن عوف رضي الله عنهما فرساً غائبة[١١] .

---

(١) انظر : الأم ، ٣/٢٠ ؛ مختصر المزني ن ٧٥ .

(٢) سورة البقرة ، آية (٢٧٥) .

(٣) انظر : المدونة ، ٤/٢٠٧ - ٢٠٨ البرادعي ، ل ٢٠٠ أ .

(٤) هو محمد بن عبد الله الأبهري وقد سبقت ترجمته ص (٦٩) .

(٥) انظر : المعونة ، ٢/٧٣٤ ؛ التلقين ، ٢/٣٦١ - ٣٦٢ .

(٦) << م >> : ليست في (أ) .

(٧) << ما >> : ليست في (ب) .

(٨) << الفاء >> : من (ف) .

(٩) في (أ) : نظرها .

(١٠) هو عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن الحارث ، أبو محمد ، القرشي الزهري ، من كبار الصحابة ، أحد العشرة المبشرين بالجنة أسلم قديماً وهاجر الهجرتين وشهد المشاهد وكان ممن يفتي على عهد رسول الله ﷺ ، وكان ممن اشتغل بالتجارة فبارك الله له فيها ، توفي عام (٣٢هـ) .
انظر : الإصابة ، ٢/٤١٦ ؛ تهذيب التهذيب ، ٦/٢٢١ .

(١١) أخرجه البيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب من قال لا يجوز بيع العين الغائبة ، ٥/٢٦٧ ؛ المحلى، ٨/٤٢٠ المدونة ، ٤/٢٠٩ .

قال أبو جعفر الأبهري[١] : وأجاز بيع الحيوان الغائب[٢] عمرو ابن عمر رضي الله عنهما[٣] ، ولا يعلم[٤] مخالف في الصحابة لهما[٥] ، وقد أجمع[٦] الناس على جواز السلم على الصفة[٧] فهذا مثله[٨] .

فصل [٢- في شراء الدور والأرضين الغائبة]

ومن المدونة : قال مالك فما كان من الدور والأرضين والعقار الغائبة قريباً كان ذلك أو بعيداً ، فجائز شراؤها والنقد[٩] فيها ، لا منها[١٠] .

قال في كتاب ابن المواز : وقد يشتري بالمدينة دوراً بالعراق وتنقد[١١] أثمانها ، ولا بأس بذلك ، وسواء كان ما ينقده دوراً أو عرضاً أو حيواناً أو غير ذلك[١٢] .

فصل [٣- في شراء الرقيق والحيوان والعروض والطعام الغائبة]

ومن المدونة : قال مالك[١٣] وأما الرقيق والحيوان والعروض والطعام ، فإن قربت غيبة ذلك كيوم أو يومين جاز شراؤه وجاز النقد فيه وإن بعدت غيبته[١٤] جاز شراؤه

---

(١) هو أبو جعفر محمد بن عبد الله الابهري ، ويعرف بالأبهري الصغير وبابن الخصاص ، عالم بالفقه وأصوله ، تفقه بأبي بكر الابهري وروى عنه جماعه له كتاب كبير في مسائل الخلاف وكتاب تعليق المختصر الكبير وغيره ، توفى عام (٣٦٥هـ) .
انظر : الديباج ، ٢٢٨/٢ ؛ شجرة النور ، ص ٩١ .

(٢) في (ف) : الغائبة .

(٣) المحلى ، ٣٩١/٨ ؛ المدونة ، ٢١٠/٤ .

(٤) في (ب) : ولا نعلم .

(٥) المحلى ، ٣٩١/٨ .

(٦) في (ز) : اجتمع .

(٧) انظر : محمد بن المنذر ، الإجماع ، ص ١٠٦ ، ماء العينين ، دليل الرفاق على شمس الاتفاق ، ٢٠٥/٢ .

(٨) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٦٨ ب .

(٩) في (ز) : والبعيد .

(١٠) انظر : المدونة ، ٢١٣/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠١ .

(١١) في (ب) : وتنظر .

(١٢) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٧٢ ب .

(١٣) << مالك >> : ليست في (أ ، ز) .

(١٤) في (ب) : غيبتها .

ولم يجز النقد فيه لغلبة الغرر فيه من تغير أو هلاك فيصير النقد فيه تارة[١] ثمناً وتارة سلفاً[٢].

قال مالك : ولو كان ما ينقده[٣] ثوباً فلا خيار فيه ؛ لأن الثوب يلبسه ويبيعه ، وكذلك لو كان الذي ينقده داراً ، وكذلك النقد فيما بيع على خيار أو مواضعة إلا أن يتطوع بالنقد بعد العقد في ذلك كله فيجوز[٤] .

[قال] ابن المواز : وقال ابن عبد الحكم عن مالك لا ينقد[٥] في الحيوان والطعام[٦] الغائب قرب[٧] أو بعد . وقال عنه ابن القاسم لا ينقد في الحيوان والطعام الغائب إلا مثل ما كان على بريد أو بريدين ، وأجازه[٨] ابن القاسم وأشهب على اليوم واليومين في الحيوان والطعام والعروض[٩] .

م وذكر عن أبي بكر بن عبد الرحمن أن النقد يلزم المشتري في الدار الغائبة ؛ لأن مصيبتها منه بعد تمام البيع ، وأما في غير الربع فلا يلزم المشتري النقد ، وإن كان مما يجوزفيه شرط النقد لقرب الغيبة ؛ لأن المصيبة من البائع .

وذكر عن أبي عمران أن الدار الغائبة إذا لم يشترط فيها النقد فلا يلزم المشتري النقد حتى يسلمها البائع[١٠] للمشتري ، كما لو كانت حاضرة[١١] ؛ لأن الدار رهن بثمنها، وبائعها أحق بها من الغرماء في الموت[١٢] والفلس حتى يقبض ثمنها .

قال : وكذلك عروض بيعت وهي على مسافة قريبة يجوز فيها النقد بشرط لا يجبر المشتري على دفع الثمن حتى يسلم اليه والعروض أبين على قول ابن القاسم ؛ لأن

---

(١) << تارة >> : ليست في (أ) .
(٢) انظر : المدونة ، ٢١٣/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠١ أ .
(٣) في (ب) : ينظره .
(٤) انظر : المدونة ، ٢١٣/٤ - ٢١٤ .
(٥) في (ب) : لا ينعقد .
(٦) << والطعام >> : ليست في (ف) .
(٧) << قرب .. الحيوان >> : ليست في (ب) .
(٨) في (ز) : واختاره .
(٩) انظر : النوادر ، ٨/ل ١١٠ أ .
(١٠) << البائع >> : من (أ) .
(١١) قال أبو الحسن بعدها : (والأول أصح) ثم ساق تعليل ابن يونس . شرح تهذيب البرادعي . ٤/ل ٧٢ب
(١٢) في (ز) : الفوت .

الضمان عنده على بائعها باق حتى يقبضها المبتاع كالبعيد ، وأما ما حكاه ابن حبيب فهو عنده في الضمان كالدور[١] إذا كان[٢] قريب الغيبة مما يجوز فيه اشتراط النقد[٣] .

فصل[٤] [٤ـ فيما ثبت هلاكه من السلع الغائبة بعد الصفقة]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وما ثبت هلاكه من السلع الغائبة بعد[٥] الصفقة وقد كانت يوم الصفقة على ما وصف للمبتاع أو[٦] على ما كان رأى ، فكان مالك يقول إنها من المبتاع[٧] إلا أن يشترط أنها من البائع حتى يقبضها المبتاع ثم رجع عن ذلك ، وقال : هي من البائع إلا أن يشترط أنها من المبتاع .

قال ابن القاسم : وبهذا القول[٨] أقول أنها من البائع حتى يشترط أنها من المبتاع، والنقص والنماء كالهلاك في القولين[٩] .

م فوجه أنها من المبتاع / إلا أن يشترط أنها من البائع فلأنها سلعة معينة قياساً على الحاضرة ، وقد قال ابن عمر : ما أدركته الصفقة حياً[١٠] مجموعاً فهو[١١] من المبتاع[١٢] . [١٤٥/أ]

ووجه أنها من البائع حتى يقبضها المبتاع ؛ فلأنها سلعة غائبة موصوفة حين العقد، فأشبهت ما في الذمة أنه من البائع حتى يقبضه المبتاع باتفاق[١٣] ، وإنما جاز أن

---

(١) في (أ) : الدار .
(٢) في (أ) : كانت .
(٣) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥٩ أ ـ ب .
(٤) << فصل >> : ليست في (ف) .
(٥) << بعد الصفقة >> : ليست في (ز) .
(٦) في (أ) : فهو .
(٧) << المبتاع .. البائع >> : ليست في (ز) .
(٨) << القول >> : من (أ) .
(٩) انظر : المدونة ، ٢٠٩/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٠ أ .
(١٠) << حيا >> : ليست في (أ) ؛ وهي بالحاء والياء ومعناها : أي لم يتغير عن حالته . انظر : فتح الباري ، ٤١٣/٤ .
(١١) << فهو >> : ليست في (أ) .
(١٢) اخرجه البخاري ، الصحيح ، البيوع ، باب إذا اشترى متاعاً أو دابة فوضعه عند البائع (٥٧) ، ٩٩/٢ .
(١٣) انظر : المغنى ، ١٢/٤ .

يشترط كل واحد ضمانها من صاحبه فلما روي في ذلك من تبايع عثمان وعبد الرحمن رضي الله عنهما[١] ؛ ولأنه لما ترجحت القولان في الضمان جاز أن يشترط على أحدهما لرفع الإشكال وبالله التوفيق[٢] .

وقال عبد الوهاب : إذا هلكت السلعة المبيعة[٣] على الصفة بعد العقد وقبل القبض ففيها ثلاث روايات :

أحداها : أن التلف من البائع إلا أن يشترطه على المشتري .

والثانية : أنه من المشتري إلا أنه يشترط أنه من البائع .

والثالثة : أن ضمان الحيوان والمأكول وما ليس بمأمون على البائع ، والدور والعقار من المشتري .

فوجه الأولى : أن على البائع توفية المشتري ما اشتراه ، فما لم يوفه فلا يستحق العوض[٤] في التلف منه .

ووجه الثانية : أن الأصل السلامة مع كونه متميزاً[٥] عن ملك البائع لا يتعلق به حق توفية ، فكان ضمانه من المشتري إذا علم أن الصفقة صادفته حياً سليماً ثم تلف بعد[٦] ذلك .

وأما وجه تفريقه[٧] بين المأمون وغيره ، أن المأمون على ظاهر السلامة فكان ضمانه[٨] من المشتري كالحاضر ؛ ولأن النقد لما جاز اشتراطه في المأمون ـ بخلاف غيره ـ دل أنه كالحاضر .

م انظر قوله ثلاث روايات ، إنما يصح ذلك إذا جعل في القول الأول أن الرّبع من البائع وهي[٩] قولة لمالك ذكرها ابن المواز . قال : وجميع أصحابه[١٠] على قوله أن

---

(١) سبق تخريجه ص (٨٩٨) .
(٢) انظر : النكت ، ٢/ل ٨٧ ب .
(٣) في (ص) : المغيبة .
(٤) في (أ) : العرض .
(٥) في (ز) : مميزاً .
(٦) << بعد ذلك >> : ليست في (ز) .
(٧) في (ف ، ز) : تفرقته .
(٨) << ضمانه >> : ليست في (ز) .
(٩) في (أ) : وهو .
(١٠) في (أ) : اصحابنا .

الربع من المبتاع[١] .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : والقريب والبعيد عندي في الهلاك سواء . ولم أسمع هذا من مالك ، وأما الدور والأرضون والعقار فهي[٢] من المبتاع من يوم العقد ، وإن بعدت لم يختلف في ذلك قول مالك[٣] .

قال ابن وهب : وقال ابن عمر (ما أدركت الصفقة حيا مجموعاً فهو من المبتاع)[٤] . وقال ابن شهاب فيمن باع وليدة بغلام غائب فقبض المشتري الوليدة ، وذهب ليأتي بالغلام فوجده قد مات ثم ماتت الجارية[٥] قبل أن يردها على صاحبها ، قال[٦] : كان شرط الناس أن ما أدركته الصفقة فمن المبتاع ، فإن كان[٧] شرطا[٨] ذلك حملا عليه ، وإن شرطا أن يوفي كل واحد صاحبه ما تبايعاه فالبيع على هذا[٩] .

[فصل ٥- في بيع الأشياء الغائبة وإن بعدت والنقد فيها والضمان]

قال ابن حبيب : يجوز بيع الأشياء الغائبة على الصفة وإن بعدت ما لم تتفاحش غيبتها جداً ، ولا ينقد بشرط إلا فيما قرب على مثل يوم أو يومين ، ولا يجوز فيما بعد إلا أن يتطوع بعد العقد ، فإن تشاحا وضع [الثمن][١٠] بيد عدل حتى ينظر ما حال المبيع ، وهذا في غير الرباع والعقار ، تلك يجوز شرط النقد فيها ولم يختلف قول مالك وأصحابه أن الضمان في[١١] ذلك من المبتاع فيما يجوز فيه[١٢] النقد مما قربت غيبته ،

---

(١) النوادر ، ٨/ل ١٠٩ ب .
(٢) << فهي >> : ليست في (ف) .
(٣) انظر : المدونة ، ٤/٢١٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٠ب .
(٤) سبق تخريجه ص (٩٠١) من هذا البحث .
(٥) في (أ) : الوليدة .
(٦) في (أ) : فإن .
(٧) في (ز) : كانا .
(٨) في (أ) : اشترطا .
(٩) انظر : المدونة ، ٤/٢١٠ .
(١٠) << الثمن >> : من النوادر .
(١١) << في ذلك >> : ليست في (ب) .
(١٢) << فيه >> : ليست في (أ) .

وفي الرباع وإن بعدت ، واختلف فيما لا يجوز فيه النقد ، فقال هي من[١] المبتاع إذا أخذتها الصفقة على ما هي به من صفة أو معرفة إلا أن يشترط أنها من البائع ، وقاله مطرف وابن وهب ، ثم رجع مالك فقال هي من البائع حتى يشترط أنها من المبتاع ، وبه قال ابن القاسم وابن الماجشون ، وهذا البيع في اشتراط الصفقة[٢] بيع براءة وقاطع/ [١٤٥/ب] لعهدة الثلاث والسنة[٣] .

قال : ولا يجوز شرط الصفقة في طعام غائب بيع على كيل أو وزن ؛ لأن ضمان ما بيع على كيل أو وزن من بائعه حتى يقبضه المبتاع .

قال : ومن باع طعاماً جزافاً[٤] بعينه غائباً فتواضعا الثمن على يدي عدل[٥] ، فهلك الثمن ، فإن وجد الطعام على الصفة فالثمن من البائع وإلا فهو من المبتاع ، ولو عدا بائع الطعام عليه فباعه من آخر[٦] فعليه شراء مثله ، ومصيبة الثمن منه[٧] .

[فصل ٦ـ فيمن باع غنماً عنده بعبد غائب]

ومن المدونة : ومن باع غنماً عنده بعبد غائب ، ووصف كل واحد منهما لصاحبه سلعته ثم تفرقا قبل القبض فلا بأس به[٨] ، فإن ضربا لقبضهما أو لقبض أحدهما أجلاً لم يجز ، إذ لا يباع شئ بعينه إلى أجل إلا إلى مثل يوم أو يومين[٩] .

يريد وهذا أيضاً إنما يباح[١٠] لعذر من ركوب دابة أو لبس ثوب أو خدمة عبد أو توثقا حتى يشهد[١١] ، فإن لم يكن لشئ من ذلك كرهته ، ولا يفسخ به البيع ، قاله

---

(١) << من >> : ليست في (أ) .
(٢) في (أ) : الصفة .
(٣) النوادر ، ٨/ل ١٠٨ أ ـ ب .
(٤) << جزافاً >> : ليست في (ز) .
(٥) في (ز) : رجل .
(٦) في (أ) : واحد .
(٧) المصدر السابق ، ٨/ل ١٠٩ أ .
(٨) قال أبو الحسن : هذا نص في جواز بيع الغائب على صفة البائع . قال ابن المواز عن ابن القاسم : إنما تشترى الرباع الغائبة بصفة المخبر أو الرسول ، وأما بصفة ربها فلا يوثق بصفته فيكون البيع مجهولاً . قال اللخمي : إلا أن يكون البائع معروفاً بالعدالة والخير وقلة الحرص .شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٧٢ أ .
(٩) انظر : المدونة ، ٢١٣/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠١ أ .
(١٠) << يباح لعذر >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : يباع بقدر .
(١١) جاء في (ف) بعدها : فإن لم يشهد .

ابن القاسم في الكراء بهذه المعينات ، يشترط حبسها اليوم واليومين فهذا مثله[١] .

قال في العتبية : فإن قدم بالغلام قبل الغنم ، فمات الغلام قبل قدوم الغنم ، فإن جاءت الغنم على الصفة أو على غير الصفة فرضيها فله أخذها وضمان العبد من الآخر، وإن لم يرضها إذا خالفت الصفة فضمان[٢] العبد من بائعه[٣] .

م وإنما قال ذلك لأن العبد كان موقوفاً حتى يقبض الغنم مشتريها ، فهلاك العبد في الإيقاف كهلاك الثمن الموقوف والأمة في المواضعة ، فقد قال ابن القاسم : إذا خرجت الأمة من المواضعة معيبة فرضيها المبتاع فالثمن من البائع[٤] ، فجوابه في هذه المسألة هو على هذا القول .

وقال غيره : ليس له أخذ الأمة إلا بغرم ثمن ثان[٥] ، فعلى هذا القول تكون مصيبة العبد في هذه المسألة من بائعه وينتقض[٦] البيع مع الغنم[٧] .

[فصل ٧- في شراء الشئ الغائب واشتراط إن لم يأته به بعد مدة فلا بيع]

ومن المدونة : قال في شراء الشئ[٨] الغائب : فإن قال إن لم آتك به إلى يوم أو يومين فلا بيع بيننا كرهته . قال : فإن نزل أمضيته وبطل الشرط[٩] .

قال في كتاب المواز : لا يصلح[١٠] أن يضرب لقبض السلعة الغائبة أجلاً قريباً أو بعيداً ، لأن ذلك من وجه الضمان لسلعة بعينها وذلك لا يحل ، فإنما يجوز بيع[١١] ذلك

---

(١) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٧١ أ .
(٢) << ضمان >> : من (أ) .
(٣) البيان والتحصيل ، ٧/٤٠٦ - ٤٠٧ ؛ النوادر ، ٨/ل ١١٠ أ .
(٤) انظر : البيان والتحصيل ، ٢/١٤٣ - ١٤٤ .
(٥) المصدر السابق .
(٦) في (ف) : وينقض .
(٧) في (ز) : العبد .
(٨) << الشئ >> : ليست في (أ) .
(٩) انظر : المدونة ، ٤/٢١٣ ؛ البرادعي ، ل ٢٠١ أ .
(١٠) في (أ) : لا يصح .
(١١) << بيع >> : ليست في (ز) .

على أن يتوجه في قبضها قرب ذلك[١] أو بعد ، تعجل ذلك أو تأخر لا يشترط في ذلك وقت ، وهذا في جميع الاشياء خلا الربع ، الدور والأرضين والأصول والحوائط وغيرها[٢] .

[فصل ٨- في اشتراط توفية السلعة الغائبة في موضع آخر]

قال ابن المواز : قال ابن القاسم : ولو اشترى سلعة غائبة على أن يوافيه بها البائع بموضع آخر لم يجز . [قال] ابن[٣] المواز : وهو من وجه الضمان لسلعة بعينها .

[قال] أصبغ : ولذلك لو قال على أن توافيني[٤] بها هاهنا .

[قال] ابن المواز : وهذا إذا كان ضمان السلعة من البائع وإن كان لا يضمن إلا حمولتها فلا بأس به .

قال مالك : لا يجوز بيع سلعة غائبة موصوفة على أن على البائع ضمان مثلها إن تلفت[٥] .

[فصل ٩- في أخذ الكفيل على إحضار السلعة الغائبة وبيع الدار الغائبة التي عرفاها]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولا يجوز أن يعطيه بها كفيلاً قربت غيبتها أو بعدت ؛ لأنها معينة ، ولو ماتت لم يضمنها .

قال : ومن ابتاع من رجل داراً غائبة وقد عرفاها جاز وإن لم يصفاها في الوثيقة[٦] .

---

(١) << ذلك >> : ليست في (أ) .

(٢) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٠٩ ب .

(٣) << ابن المواز >> : ليست في (أ) .

(٤) في (أ) : تدايني .

(٥) انظر : النوادر ، ٨/ل ١١٠ ب .

(٦) انظر : المدونة ، ٤/٢١٤ ، ٢١٣ ؛ البرادعي ، ل ٢٠١ أ .

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم : وإنما تشترى الرباع الغائبة بصفة المخبر أو الرسول ، فأما بصفة[1] ربها فلا إلا أن يشترط النظر فلا يصلح حينئذٍ النقد ، وكذلك في العتبية عن مالك ، قال مالك : ومن اشترى داراً غائبة مذارعة لم يجز فيها النقد ، وكذلك الحائط على عدد النخل ، قال عنه أشهب في العتبية : وضمانها من بائعها .

/ وقال عن[2] مالك لا تشتري الدار الغائبة بصفة إلا مذارعة وقاله سحنون[3] . [١٤٦/أ]

قال ابن حبيب وقال مطرف وابن الماجشون فيمن اشترى داراً على عدد أذرع[4] أو حائط[5] على عدد نخل فتذهب الدار بحريق أو سيل قبل أن تقاس ، وتذهب النخل قبل أن تعد ، فالمصيبة من المبتاع ، وتقاس الدار الآن وتعد النخل على ما هي به[6] ، فما كان فيها لزمه[7] .

وكذلك قال مالك فيمن اشترى زرعاً قائماً كل حبل[8] بكذا وهي حبال مزروعة[9] ، فيذهب الزرع قبل أن تقاس أن مصيبته من المبتاع ، كمن ابتاع زيتاً وزناً بظروفه ثم ضاع الزيت قبل وزن الظروف أنه من المبتاع ، وكذلك عنه في كتاب محمد في الزرع ، قال : وقد كان للمشتري بيعه قبل حصاده وقياسه[10] .

م إنما يصح كلام ابن حبيب في الدرو والنخل أن المصيبة من المبتاع إذا قيست فوجدت على ما شرط له[11] من الأذرع أو العدد إن نقصت يسيراً ، ويحط[12] عنه حصة ما نقص ، ويحمل أن[13] ذكره الأذرع زيادة بيان في صفتها ، فمتى كانت على

(1) في (أ) : بصفته .
(2) في (أ) : غير .
(3) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٠٩ أ ، البيان والتحصيل ، ٣٢٥/٧ ، ٣٦٧ .
(4) في (أ) : ذرع .
(5) في (ص) : أو حوائط .
(6) في (أ) : عليه .
(7) انظر : البيان والتحصيل ٣٦٦/٧ ؛ النوادر ، ٨/ل ١١٣ ب .
(8) الحبل : بفتح الباء وتسكن شجر العنب . انظر : القاموس مادة (حبل) .
(9) في (ف) : مدروعة .
(10) انظر : النوادر ، ٨/ل ١١٣ ، ١١٥ .
(11) << له >> : ليست في (ز) .
(12) في (أ) أو يحط .
(13) في (أ) : لمن .

الصفة وجب على المشتري الضمان ، وأما قوله تقاس وتعد فما كان فيها لزمه فغير صحيح ؛ لأنه إذا نقصت الأذرع مثل[١] الثلث وماله به حجة في الاستحقاق ، فالمصيبة من البائع ؛ لأن المبتاع يقول لولم تهلك لم أرضها ، فلا يلزمني ضمان ما كان مخالفاً لما وصف لي وشرط لي ، وقوله فيمن ابتاع زيتاً بظروفه ثم ضاع الزيت قبل وزن الظروف فضمانه[٢] من المبتاع فغير صحيح[٣] أيضاً ؛ لأنه مثل ما يشتري على الكيل لا فرق ، وقد بقي على البائع حق التوفية فهو منه حتى يوزن أو يكال هذا هو الأصل ، إلا أن يريد أنه وزن بظروفه وقبضه المبتاع ثم ضاع الزيت قبل أن توزن الظروف فارغة ليطرح وزنها من الوزن الأول فهاهنا يكون الزيت من المبتاع ، ويطرح عنه قدر وزن الظروف فارغة على التقدير ، وأما مسألة الدار والنخل والذرع ، فوجه ذلك فيه إنما أراد بيان الصفة ، والقياس في ذلك كله قول مالك أنه من البائع حتى يوفي المشتري شرطه والله الموفق للصواب .

[فصل ١٠ - فيمن اشترى داراً على غير ذرع فهلكت قبل قبض المبتاع]

[قال] ابن المواز : وقال مالك فيمن اشترى داراً على غير ذرع ولا عدد نخل ثم هلك ذلك قبل قبض المبتاع فهو من البائع إلا أن يكون شرط أنه من المبتاع .

قال ابن المواز : ولمالك غير هذا أن الرباع من المبتاع وإن بعُدت وعليه أصحابه أجمع .

قال : وإذا بيع الحائط الغائب وفيه الحيوان والعبيد فالنقد في ذلك جائز والضمان من المبتاع وإن بعدت غيبته[٤]

م لأن ذلك تبع[٥] للحائط كما تكون في ذلك الشفعة إذا بيع[٦] الحائط[٧] .

---

(١) في (ف) : من .

(٢) << فضمانه .. الظروف >> : ساقط من (ز) .

(٣) في (ف ، ص) : غير صواب .

(٤) النوادر ، ٨/ل ١٠٩ ب .

(٥) في (ز) : بيع .

(٦) في (ف) : بيع مع الحائط .

(٧) انظر : التفريع ، ٢/٣٠٠ ، الكافي ، ص ٤٣٦ .

[فصل ١١- في ابتياع السلعة على مسيرة يومين أو على رؤية منذ زمن بعيد]

ومن المدونة : قال مالك : ومن مر بزرع[١] فرآه ثم قدم فابتاعه وهو على مسيرة اليومين وشرط أنه منه[٢] إن أدركته الصفقة ، فذلك جائز وهو كالعروض في النقد فيه والشرط[٣] .

ومن رأى عبداً منذ عشرين سنة ثم اشتراه على غير الصفة . قال : اذا تقادم[٤] ذلك وطال قدر[٥] ما يتغير العبد في مثله فالبيع فاسد إلا[٦] بصفة مستقبلة[٧] . وفي كتاب محمد فذلك جائز إذا علم البائع أن المشتري قد كان رآه ، لأنه إنما باعه على تلك الصفة التي كان رآها ، زاد أبو محمد ولا ينقد[٨][٩] .

ومن المدونة : قال[١٠] مالك : وكذلك السلع تختلف وتتغير في طول الزمان إلا أن يبيعها على أنها بحال ما رآها فلا بأس به ولا ينقد ؛ لأنه ليس بمأمون .

فأما الحيوان فلا يمكن بعد طول الزمان أن يبقى على حال ليس الحولي والرباع / [١٤٦/ب] والجذع[١١] كالقارح[١٢] .

---

(١) قال أبو الحسن : الزرع يقال للقائم في فدانه ، وأما المصبر والمخزون فإنما يقال له الحب . شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٧٣ أ .

(٢) أي شرط البائع أنه من المبتاع . المصدر السابق .

(٣) انظر : المدونة ، ٢١٤/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠١ أ .

(٤) في (أ) : تقدم .

(٥) << قدر >> : من (أ) .

(٦) في (ف) : لا يصفه .

(٧) انظر : المدونة ، ٢٠٨/٤ .

(٨) في (ز ، ب ، ص) : ولا ينقده .

(٩) انظر : النوادر ، ٨/ل ١١٠ ب .

(١٠) << قال مالك >> : ليست في (ف ، ز) .

(١١) الجذع : بفتح الجيم والذال ما قبل الثّني ، والجمع أجذاع والأنثى جذعة ، وأجذع ولد الشاه في السنة الثانية وأجذع ولد البقر والحافر في الثالثة وأجذع الإبل في الخامسة وقال ابن الأعرابي : الإجذاع وقت وليس بسن ، فالعناق تجذع لسنة وربما أجذعت قبلها للخصب ، ومن الضأن إذا كان من شابين يجذع لستة أشهر الى سبعة وإذا كان من هرمين أجذع من ثمانية إلى عشرة .
المصباح المنير ، مادة (الجذع) .

(١٢) انظر : المدونة ، ٢٠٨/٤ .

[قال] ابن المواز : قال مالك : ولا خير في أن يبيع دابة عنده في الدار حاضرة على الصفة وينتقد . قال ابن المواز ؛ لأنه يقدر على نظرها[١] .

م هذا[٢] صواب وهو مخالف لما في المدونة ، قد أجاز ذلك في مسألة من اكترى[٣] داراً بثوب في بيته ووصفه .

م إلا أن يريد[٤] : ولا يبتدئ هذا في السكنى حتى ينظر الثوب ، فيتفق القولان والله اعلم .

[فصل ١٢- فيمن اشترى سلعة غائبة مما لا يجوز فيها النقد ثم أراد المقايلة أو البيع]

ومن المدونة : قال مالك : وإن ابتعت سلعة غائبة مما لا يجوز فيها النقد ، فلا يجوز أن تتقايلا فيها ؛ لأنها إن كانت سليمة[٥] في البيع الأول فقد وجب له في ذمتك ثمن بعت به منه سلعة غائبه ، فهذا من ناحية الدين بالدين .

قال ابن القاسم : وكذلك لا يجوز أن تبيعها من بائعها منك بمثل الثمن أو أقل أو أكثر ؛ لأنه يصير ديناً بدين كما وصفنا .

قال سحنون : وهذا كله على[٦] قول مالك الأول إنما أدركته الصفقة فمن المبتاع .

قال ابن القاسم : ولا بأس أن يبيعها من غير البائع بمثل الثمن أو أقل أو أكثر ، ولا ينتقد شيئاً من الثمن .

قال : ولا بأس أن تقيل من أمة بعتها وهي في المواضعة لم تحض بعد ولا استبراء عليك فيها ، فإن أربحته أو زادك[٧] هو شيئاً على أن تتقايلا ، فإن لم تتناقدا الزيادة حتى تحيض جاز ذلك وإلا لم يجز[٨] .

---

(١) النوادر ، ٨/١١٠ ب .
(٢) << هذا >> : من (أ) .
(٣) في (ف ، ز) : أكرى .
(٤) في (أ) : يزيد .
(٥) في (ز) : سالمة .
(٦) في (أ) : من .
(٧) << الكاف >> : ليست في (أ) .
(٨) انظر : المدونة ، ٤/٢١٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٠١ أ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٧٣ ب .

قال يحى : إنما[1] يصح هذا القول إذا كان البائع قد[2] وطئها وإلا فلا بأس بتعجيل الربح عند المقابلة[3][4] .

م[5] وقال بعض شيوخنا : سواء وطئ البائع أو لم يطأ ؛ لأنها قد يظهر[6] بها حمل من غيره ، فإذا ردها المشتري ذهب النفع[7] بالربح باطلاً[8] .

قال : ويجوز للمبتاع بيعها من غير البائع بمثل الثمن أو أقل أو أكثر ما لم ينتقد[9][10] .

[الفصل ١٣- فيمن استأجر داراً بثوب في البيت وصفه له ثم اشترى منه ذلك الثوب]

قال : وإن استأجرت منه داراً بثوب في بيتك وصفته ثم اشتريته منه وهو بيدك بعين أو بثوبين من صنفه أو بسكنى[11] دار فجائز إن علم أن الثوب عندك وقت الصفقة الثانية[12] .

م[13] قيل إنما شرط علم كون الثوب عنده وقت الصفقة الثانية ؛ لأنه إذا علم ذلك[14] صح أن الكراء انما وقع بالثوب ، وإذا لم يعلم ذلك لم يدر بما وقع الكراء

---

(1) << أنما .. القول >> : ليست في (أ) .
(2) في (أ) : قد .
(3) في (ز) : ذلك .
(4) شرح تهذيب الطالب ، ٢/١٥٩ ب .
وقد جاء في (أ) بعد هذا النص نقل من المدونة أوله (قال : ويجوز للمبتاع) وآخره (ما لم ينتقد) وجميع النسخ الأخرى ذكرت هذا النص بعد نهاية قول المصنف : م قال بعض شيوخنا .. باطلا) والذي يظهر أن هذا الموضع أنسب نظراً لاتصال المعنى بين قول يحي وقول بعض شيوخ القرويين .
(5) << م >> : ليست في (ف) .
(6) في (ب) : ظهر .
(7) في (أ) : البائع .
(8) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥٩ ب .
(9) جاء في (أ) : بعدها : كذا من الأصول .
(10) انظر : المدونة ، ٤/٢١٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٠١ أ .
(11) << الباء >> : ليست في (أ) .
(12) انظر : المدونة ، ٤/٢١٦ ؛ البرادعي ، ل ٢٠١ أ .
(13) << م .. الثانية >> : ليس في (ف ، ز) .
(14) << ذلك >> : ليست في (أ) .

بالثوب ، أو بالدراهم التي دفع إليه ، فلا يدري بما يرجع إن سكن بعض المدة ثم استحقت الدار أو انهدمت .

وقيل إنما شرط ذلك ؛ لأنه لا يدري هل باع منه شيئاً موجوداً أو معدوماً ، وعقد البيع فيه جائز ثم ينظر ، فإن علم أنه عنده صحت الصفقة الأولى والثانية ، وإن لم يكن عنده بطل ذلك كله[1] .

م[2] وأبين من هذا أنه لو ادعى بعد عقد الكراء أن الثوب قد ضاع لم ينتقض الكراء إلا بعد يمينه لقد ضاع ، فإن نكل كان لرب الدار أن يلزمه قيمته أو ينقض الكراء ، فإذا باع منه الثوب قبل علمه هل هو عنده أم لا ، لم يدر ما باع منه الثوب أو القيمة التي تلزمه بالنكول وا لله اعلم .

[فصل ١٤- فيمن أكرى داره سنه بعبد موصوف]

ومن المدونة : قال مالك : ومن أكرى داره سنة بعبد أو دابة بعينها موصوفة أو قد[3] رآها وهي في مكان بعيد مما لا يجوز فيه النقد على أن يبتدئ بائع العبد أو الدابة السكنى ، لم يجز لأنه كعرض انتقده في شئ غائب بعيد ، وإن شرط صاحب الدار أن لا يدفعها للسكنى حتى يقبض الدابة[4] فجائز ، وليس هذا من الدين بالدين ؛ لأنه معين غائب ، وإنما الدين بالدين المضمونان جميعاً[5] .

م وحكي لنا عن بعض فقهائنا القرويين أن السنة محسوبة من يوم العقد ، وأما[6] ما يوصل فيه إلى قبض العبد ساقط من السكني ، فإن كان ذلك شهراً فإنما يسكن أحد عشر شهراً إذ عليه دخلا ، وإن زاد على مقدار ما ينتهي إلى قبضه / فالزائد [١٤٧/أ]
كالاستحقاق أو[7] انهدام الدار ينتقض[8] مقداره من العبد ويرجع بذلك في قيمة العبد

---

(١) انظر : النكت ، ٢/ل ٨٨ أ .
(٢) << م >> : ليست في (ز) .
(٣) في (ص ، ب) : وقد .
(٤) في (ز) : الدار .
(٥) انظر : المدونة ، ٢١٦/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠١أ .
(٦) في (ب ، ص) : وأمد .
(٧) في (أ) : وانهدام .
(٨) في (أ) : فينتقض ، في (و) : فليقبض ، في (ز) : فليفض .

على مذهب ابن القاسم وفي عينه على مذهب أشهب[١] .

م والصواب أن تكون السنة محسوبة من يوم يقبض الدار ، وهو يوم ثبات[٢] قبضه للعبد وتمام عقدهما ، فيجب أن تكون السنة من يوم تمامه ، وكذلك[٣] من اكترى داراً سنة على أنه فيها بالخيار شهراً ، أن السنة من يوم تمام[٤] العقد ، وهو يوم زوال الخيار وقطعه ، ولا يدخل عليه[٥] إذا كانت السنة من يوم قبض العبد أن هذا أكرى داره مدة مجهولة إذ لايدري متى يقبض العبد ؛ لأن موضع العبد معلوم وأمد ما يوصل إليه معروف ، وعلى ذلك دخلا ، ولو لزم أن يكون ذلك مجهولاً إذ قد[٦] يتعذر قبضه للزم أن لا يجوز شراؤه ؛ لأنه اشترى عبداً لا يدري متى يقبضه ، ولكن الأمر محمول على السلامة وما يطرأ من تعذر قبضه كما يطرأ من هلاكه ، ولو كانت السنة محسوبة من يوم العقد لوجب أن لا يجوز الكراء حتى يعلم[٧] المكتري أنه إنما يصح له من السكنى باقي السنة بعد مدة قبض العبد وإلا فذلك ظلم له؛ لأنه إنما دفع عبده على سكنى سنة ، فأنتم تعطونه أحد عشر شهراً ، ولو راعينا في ذلك أيضاً تعذر قبض العبد لدخل علينا الفساد في الثمن والمثمون ؛ لأن[٨] رب العبد لا يدري كم يصح له من السكنى ، ورب الدار لا يدري هل يصح له العبد كله أو بعضه ؟ أو هل يؤدي ثمناً مع[٩] السكنى على قول ابن القاسم أم[١٠] لا ؟ ونحن إذا جعلنا السنة من يوم القبض سلمنا من ذلك كله ؛ فكان أبين في الجواز .

م وأظن هذا القائل إنما قاسها على مسألة[١١] ابن القاسم في العتبية فيمن باع طعاماً غائباً أو غنماً بموضع لا يجوز فيه النقد بثمن إلى أجل سنة على أن السنة من يوم

---

(١) انظر : النكت ، ٢/ل ٨٨ أ ـ ب .
(٢) في (أ) : ثبت .
(٣) << وكذلك >> : ليست في (أ) .
(٤) << تمام >> : ليست في (أ) .
(٥) في (أ) : علينا .
(٦) في (ز) : لا .
(٧) في (أ) : بعد .
(٨) << لأن >> : من (ز) .
(٩) في (ز) : من .
(١٠) << أم لا >> : ليست في (ف ، ز ، ص) .
(١١) في (ز) : مذهب .

يقبض الغنم قال[١] : فلا يجوز حتى يكون الأجل من يوم عقد البيع ، كمن نكح بمئة نقداً أو مئة إلى سنة ، فالسنة من يوم العقد ولا يجوز أن تكون من يوم البناء[٢] .

قال أبو محمد : فيها نظر ؛ لأنهم[٣] قد أجازوا ذلك[٤] على مئة تحل بالدخول ، لأن البناء إلى الزوجة فكأنه حال إن شاءت[٥] .

م فأظن هذا القائل على هذه المسألة[٦] قاسها وهي مسألة ضعيفة وهي مع ما فيها من الاعتراض مخالفة لمسألتنا ؛ لأن ثمن[٧] الغائب في هذه المسألة عين[٨] شرط قبضه بعد سنة فهو يقبضه موفراً ، وهذا شرط سكنى سنة فيدفعون إليه أحد عشر شهراً ويحسبون عليه ما لم يقبضه ، فهذا مفترق إلا بعد البيان ، ومع أن مسألة المستخرجة ، الصواب فيها الجواز كما أشار إليه أبو محمد وبا لله التوفيق .

[فصل ١٥- في بيع سلعة غائبة معينة لا يجوز فيها النقد بمضمونة إلى أجل]

ومن المدونة : قال مالك : ولا بأس ببيع سلعة بعينها غائبة لا يجوز النقد فيها بسلعة مضمونة إلى أجل أو بدنانير مضمونة[٩] إلى أجل[١٠] .

قال في كتاب كراء الدور : إلى أجل أبعد من مسافة موضع[١١] السلعة لئلا يحل قبل قدومها[١٢] - يريد فيصير كالنقد في شراء الغائب - .

---

(١) << قال >> : ليست في (أ) .
(٢) النوادر ، ٨/ل ١١١ أ ؛ البيان والتحصيل ، ١٢٩/٧ - ١٣١ .
(٣) << لأنهم >> : ليست في (ب ، ز) .
(٤) << ذلك >> : من (ب) .
(٥) انظر : البيان والتحصيل ، ١٢٩/٧ - ١٣١ .
(٦) << مسألة >> : ليست في (أ) .
(٧) << ثمن >> : ليست في (ب) .
(٨) في (ب ، ز) : غير وفي (ص) : عن .
(٩) << مضمونة >> : ليست في (ب ، ص) .
(١٠) انظر : المدونة ، ٢١٦/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠١ .
(١١) << موضع >> : ليست في (أ ، ب) .
(١٢) انظر : المدونة ، ٥٤٨/٤ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٧٤ ب .

قال مالك : وكذلك حوائط[1] التمر الغائبة يباع ثمرها كيلاً أو جزافاً بدين مؤجل ذهب أو عرض ، وهي على مسيرة خمسة أيام أو ستة ، ولا يجوز النقد فيها بشرط ، وإن بعدت الحوائط جداً كأفريقيه من مصر لم يجز شراء ثمرها خاصة بحال ؛ لأنها تجد قبل الوصول إليها ، إلا ان يكون تمراً يابساً ، وأما بيع رقابها فكبيع الرباع البعيدة يجوز بيعها والنقد فيها[2] .

فصل [١٦ـ فيمن باع سلعة غائبة على الوصف فهلكت قبل القبض والدعوى فيها]

ومن المدونة[3] : قال ابن القاسم : ومن / ابتاع سلعة قد كان رآها أو موصوفة [١٤٧/ ب]
فهلكت قبل قبضها ، فادعى البائع أنها هلكت بعد الصفقة ، وقال المبتاع قبل الصفقة فإن لم يقم البائع بذلك بينة ، كانت منه في قول مالك الأول ، ويحلف له المبتاع على علمه أنها لم تهلك بعد وجوب البيع إن ادعى علمه ، وإلا فلا يمين له عليه[4] .

قال ابن المواز : وكذلك لو شرط البائع أنها من المبتاع إن أدركتها الصفقة ، فوجدها المشتري قد فاتت ، فقال البائع فاتت بعد الصفقة ، وقال المبتاع قبل الصفقة فالقول قول المبتاع ويحلف للبائع على علمه إن ادعى علمه .

قال ابن المواز : لأن البائع قال في شرطه إن كانت حية اليوم فهي منك أيها المبتاع ، فعليه البينة أنها كانت حية يومئذ[5] .

---

(١) في (ب) : شراء حوائط .

(٢) انظر : المدونة ، ٢١٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠١ أ .

(٣) << من المدونة >> : من (ف) .

(٤) انظر : المدونة ، ٢١٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠١ أ .

(٥) النوادر ، ٨/ل ١٠٩ أ ــ ب ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٧٤ ب ؛ البيان والتحصيل ، ٤٩٢/٧-٤٩٤.

ومن المدونة : قال مالك[١] : فإن قال المتبايعان لا ندري هل هلكت قبل البيع أو بعده ، فهي في هذا الوجه من البائع في قولي مالك جميعاً[٢] .

قال ابن القاسم : ومن ابتاع سلعة غائبة على رؤية تقدمت منذ[٣] وقت لا تتغير مثلها فيه جاز البيع ، فإن رآها المبتاع فقال : قد تغيرت فهو مدع ، والبائع مصدق مع يمينه إلا أن يأتي المبتاع ببينة على ما ادعى . وقد قال مالك في الذي ابتاع أمة كان رأى بها ورماً ، فلما قبضها ادعى أن الورم قد زاد : أن المبتاع مدع ، وعلى البائع اليمين ، فكذلك مسألتك هذه[٤] .

وقال أشهب : البائع مدع ولا يلزم المبتاع ما هو له جاحد[٥] .

قال ابن المواز : قول[٦] مالك وابن القاسم في هذا أبين وأصوب .

قال ابن حبيب في العبد الغائب والأمة[٧] يشترط فيها[٨] الصفقة إذا ظهر فيه عيب ، فاختلفا في قدمه ، فهذا أبداً على أنه حادث وهومن المبتاع حتى يعلم أنه قبل ذلك، وعلى البائع اليمين أنه ما علمه قبل الصفقة ، وقاله ابن الماجشون وأصبغ ، وقاله ابن القاسم[٩] .

قال ابن الماجشون : وهذا البيع في اشتراط الصفقة بيع براءة ، وقاطع لعهدة[١٠] الثلاث والسنة ، وقد تقدم في كتاب العيوب الحجة في بيع عثمان بن عفان من عبدالرحمن بن عوف الفرس الغائبة ، فقال عبد الرحمن : هل لك أن ازيدك أربعة آلاف

---

(١) << مالك >> : من (ب) .

(٢) النص الوارد في المدونة أدق من هذا اللفظ حيث جاء فيها : قال مالك هي من البائع في هذا الوجه في قول مالك الأول وأما قوله الآخر فهي على كل حال من البائع حتى يقبضها المشتري .
انظر : المدونة ، ٢١٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠١ أ .

(٣) في (أ) : منك .

(٤) << هذه >> : من (أ) .

(٥) انظر : المدونة ، ٢١٧/٤ - ٢١٨ .

(٦) في (أ) : قال .

(٧) << والأمة >> : مطموسة في (أ) .

(٨) في (ز) : فيه .

(٩) النوادر ، ٨/ل ١٠٨ ب .

(١٠) في (أ) : لعبده .

على أن يكون ضمانها منك حتى أقبضها ، ففعل عثمان[1] ومعنى ذلك أنهما كانا متراوضين بعد[2] ولم[3] يتم البيع بينهما فيكون ضماناً بجعل ، وكذلك بينه ابن حبيب أنهما كانا متراوضين[4] وهو أحسن ما تأول عليهما .

وجرى في كتاب السلم ذكر بيع الدين على غائب ، وسنذكر هاهنا شيئاً من ذلك وبالله التوفيق . .

(1) سبق تخريجه ص (٨٩٨) من هذا البحث .

(2) << بعد >> : ليست في (أ) .

(3) << ولم .. اصح >> : ليست في (أ) .

(4) انظر : النكت ، ٢/ل ٨٧ ب .

الباب الثاني

جامع مسائل مختلفة من البيوع

[الفصل ١- فيما يجوز شراؤه من طريق أو موضع جذوع]

قال ابن[١] القاسم : ويجوز لك شراء طريق في دار رجل قال أشهب[٢] : إن كان يصل بذلك إلى منتفع وإلا فلا[٣] .

قال ابن القاسم : ويجوز شراء موضع جذوع من جدار[٤] لتحمل عليه جذوعك إذا وصفتها ، ويجوز هذا في الصلح[٥] .

م فإن اشترى موضع الجذوع شراء مؤبداً[٦] فانهدم الجدار الذي يحمل عليه فعلى ربه أن يبنيه على حسب ما كان ، ليحمل هذا جذوعه عليه ، وإن كان إنما[٧] اشترى منه[٨] حمل مدة معلومة كسنة[٩] أو سنتين أو أكثر[١٠] ، فانهدم الجدار لم يلزم ربه بناؤه وتنفسخ[١١] بقية المدة ، ويرجع بما يخص ذلك ؛ لأن ذلك كراء ، والمكري لا يلزمه إذا انهدمت الدار أن يبنيها وينفسخ الكراء ، والذي اشترى ذلك مؤبداً قد ملك موضع الحمل ، فإذا انهدم لزمه ربه[١٢] بناؤه كانهدام السفل أن على ربه بناؤه ليبني صاحب العلو فوقه .

---

(١) في (ب ، ص) : أشهب .

(٢) في (أ) : ابن القاسم .

(٣) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٧٥ أ .

(٤) في (أ) : جذاذ النخل عليها .

(٥) انظر : المدونة ، ٢١٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠١ أ .

(٦) << مؤبداً >> : ليست في (أ) .

(٧) << انما >> : ليست في (ز) .

(٨) << منه >> : ليست في (أ) .

(٩) في (أ) : لسنه .

(١٠) << أو اكثر >> : ليست في (ز) . وفي (أ) : أو اكثرها .

(١١) في (ز) : وتفسخ .

(١٢) << ربه >> : ليست في (ز) .

[فصل ٢- في شراء عمود رخام عليه بناء للبائع]

ومن المدونة : قلت : فإن اشتريت عمود رخام عليه بناء للبائع ، أيجوز هذا الشراء وأنقض[١] العمود إن أحببت[٢] /؟ قال : نعم وهذا من الأمر الذي لم يختلف فيه أحد علمته بالمدينة ولا بمصر[٣] . [١٤٨/أ]

قال في غير المدونة : وقلع العمود على البائع ، وحكي[٤] عن القابسي[٥] أن معنى ذلك أن على البائع أن يزيل ما فوق العمود ليصل المبتاع إلى قبضه ، وكذلك قال غيره من فقهائنا .

قال : وما أصابه بعد ذلك في[٦] زواله من كسر أو غيره فمن المبتاع[٧] .

[فصل ٣- في شراء نصل سيف وجفنه دون حليته]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولا بأس بشراء نصل سيف وجفنه[٨] دون حليته، وينقض[٩] البائع حليته إن شاء ذلك أحد المتبايعين ، وليس هذا من الضرر ؛ لأنهما قد رضياه[١٠] .

م ولو اشترى الحلية دون النصل لكان على المشتري نقضها[١١] كاشتراء الصوف على ظهور الغنم جزافاً وكاشتراء الثمرة في رؤوس النخيل جزافاً .

---

(١) في (أ) : أو انقض .

(٢) قال عياض : ظاهره أن نقضه على المشتري ، وقال بعد هذا في مسألة بائع نصل السيف المحلى وجفنه : وينقض صاحب الحلية حليته ، فجاء من هذا أن النقض على البائع فجعل بعضهم أن هذه تفسير للأولى وأن معنى الأولى أن يزيل البائع ما عليه بالتدعيم أو الهدم ، إذ عليه تخليصه للمشتري ويتولى المشتري بعد هذا قلعه ورفعه ، وقد قيل في هذا الباب قولان ... التنبيهات ، ٢/ل ١٤ ب .

(٣) المدونة ، ٢١٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠١أ .

(٤) في (ز) : م . وحكى .

(٥) في (ب) : ابن القاسم .

(٦) << في زواله >> : ليست في (أ ، ب) .

(٧) النكت ، ٢/ل ٨٨ب .

(٨) << وجفنه >> : من (ز) .

(٩) << وينقض .. حليته >> : ليست في (أ) .

(١٠) انظر : المدونة ، ٢١٨/٤ - ٢١٩ ؛ البرادعي ، ل ٢٠١ أ ، التنبيهات ، ٢/ل ١٤ ب .

(١١) << نقضها >> : مطموسة في (أ) .

[فصل ٤- بيع عشرة أذرع من هواء هو له]

ومن المدونة : لا يجوز لك أن تبيع عشرة أذرع من هواء هو لك فوق عشرة أذرع من الهواء تبقى لك إلا أن يشترط بناء يبنيه[١] قدر عشرة أذرع ونصفه ليبني المبتاع فوقه فيجوز ، ويجوز أن تبيع عشرة أذرع أو أكثر من فوق سقف لك لا بناء عليه إذا بين لك المبتاع ما يبني على جدرانك[٢][٣] .

فصل [٥- في الرجل يبيع سكنى داره وشراؤه لما أسكنه]

ومن قال : أبيعك سكنى داري سنه ، فذلك غلط في اللفظ وهو كراء صحيح ، قال : ويجوز لك شراء[٤] ما اسكنته من دار ، أو اخدمته من عبد بعين أو عرض أو طعام أو سكنى دار لك أخرى أو خدمة عبد لك آخر ، هذا[٥] إن أسكنته أمداً معلوماً فابتعته بسكنى مدة[٦] معلومة ، وإن أسكنته حياته جاز شراؤك ذلك بسكنى دار لك[٧] أخرى أمداً معلوماً ، ولا يجوز حياته ؛ لأنه بيع بثمن مجهول ، والأول[٨] هبة مجهولة[٩] .

م وقيل إن ذلك جائز ، وكذلك شراء ما منحته من لبن شاتك بكل شئ أو بطعام إلى أجل لا بأس به[١٠] .

---

(١) في (ز) : تبنيه .

(٢) في (ص) : جدارك .

(٣) انظر : المدونة ، ٤/٢١٩ ؛ البرادعي ، ل ٢٠١ - ٢٠٢ .

(٤) في (أ) : كراء .

(٥) في (ب) : وهذا .

(٦) << مدة >> : من (أ ، جـ) .

(٧) << لك >> : من (ز) .

(٨) في (أ) : والأولى .

(٩) انظر : المدونة ، ٤/٢١٩ ، ٢٦١ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٢ ب .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤/٢١٩ .

[فصل ٦- في البيع إلى أجل بعيد]

قال ابن القاسم : ولا بأس بشراء سلعة إلى عشر سنين أو عشرين سنة[١][٢].
وقال في كتاب ابن المواز : يكره البيع إلى أجل بعيد مثل عشرين سنة فما فوقها . قيل : أيفسخ ؟ قال : لا ، ولكن مثل ثمانين وتسعين سنة يفسخ به البيع[٣] .

[فصل ٧- في إجارة العبد سنوات كثيرة]

ومن المدونة : قال مالك : وتجوز إجارة العبد عشر سنين[٤] . قال ابن القاسم: وهذا[٥] أخوف[٦] من بيع السلع إلى عشر سنين أو عشرين سنة ، ولقد كنا نحن مرة نجيزه في الدور ولا نجيزه في العبيد حتى سألنا مالكاً عنه في العبيد فأجازه[٧] .

فصل [٨- في بيع الغرماء دار الميت واستثناء سكنى زوجته والقول في استثناء سكنى الدور أو استخدام الدابة بعد بيعها]

قال مالك : وللغرماء بيع دار الميت[٨] ويستثنون سكنى زوجته لعدتها ، ويجوز لمن باع داره أو دابته أن يستثني سكنى الدار سنة أو ركوب الدابة يوماً أو يومين ، ولا يجوز في ذلك ما بعد ولا حياة البائع ولا ركوب الدابة شهراً ، وقد اشترى رسول الله ﷺ بعيراً من جابر بن عبدالله واشترط جابر ركوبه عليه إلى المدينة[٩] . قال مالك : وكان بينه وبين المدينة مرحلة[١٠] أو نحوها[١١] .

---

(١) قال أبو الحسن : أي بثمن أجله عشر سنين ويدل عليه قوله : أو إجارة العبد عشر سنين . شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٧٥ ب .
(٢) انظر : المصدر السابق ، ٤/٢١٩ - ٢٢٠ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٢ .
(٣) النوادر ، ٨/ل ٤ ب .
(٤) انظر : المدونة ، ٤/٢٢٠ ؛ البرادعي ، ل ٢٠١ .
(٥) في (أ) : وهو .
(٦) في (ب) : أخف .
(٧) المدونة ، ٤/٢٢٠ .
(٨) قال أبو الحسن : يعني بإذن القاضي وأما بغير إذن القاضي فليس لهم ذلك ؛ لأنه من الإفتيات . شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٧٥ ب .
(٩) سبق تخريجه ص (١٠٨) من هذا البحث .
(١٠) المرحلة : هي المسافة يقطعها السائر في نحو يوم أو يومين أو ما بين المنزلتين وهي تساوي ثمانية فراسخ أو بريدين ومقدارها بالأمتار ٤٤٣٥٢ متراً .المعجم الوسيط ، مادة (رحل) ؛ معجم لغة الفقهاء ، ٤٥١ .
(١١) انظر : المدونة ، ٤/ ٢٢٠ - ٢٢١ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٢ب .

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم : ولو باعه واشترط بائعه أن ينقل عليه التراب ثلاثة أيام أو على[1] أن يكريه فيها بشئ مسمى فلا خير فيه ، فإن مات بيد المبتاع بعد قبضه فهو منه ويرجعان إلى قيمته يوم قبضه ، وإن هلك بيد البائع قبل أن يقبضه المبتاع أو بعد أن قبضه ثم رده إلى البائع بشرطه[2] فهو من البائع ولا شئ على المبتاع .

قال : وكذلك[3] لو شرط البائع ركوبه بعد ثلاث أو أكثر من الفسطاط إلى الإسكندرية أو نحوها لم يجز ، ومن هلكت بيده فهي منه ويرجع المبتاع إن هلكت بيده إلى القيمة كما ذكرنا[4] .

ومن المدونة : قال مالك : إن هلكت الدابة فيما لا يجوز استثناؤه / فهي من البائع ؛ لأنه بيع فاسد لم تقبض فيه السلعة . [١٤٨/ ب]

قال ربيعة : وكذلك ما بعد من خدمة العبد[5] .

قال ابن القاسم : وإن هلكت فيما يجوز استثناؤه فهي من المبتاع . وقال ابن حبيب : هي من البائع ، وكأنه إنما باعها بعد انقضاء ركوبها . قال : وإن استثنى ركوبها بعد ثلاثة أيام أو أربعة - يريد ما يجوز من الاستثناء عنده - فأسلمها إلى المبتاع ، فسواء نفقت[6] بيده أو بيد البائع[7] ، فهي في هذا من المبتاع ؛ لأنه بيع جائز ، وكذلك في كتاب ابن المواز عن ابن القاسم[8] .

و قال ابن القاسم في العتبية : هي من البائع ما بقي له فيها شرط[9] . قال أبو محمد : وهذا خلاف للمدونة[10] .

---

(1) في (أ) : وعلى .
(2) في (ص) : لشرطه .
(3) << وكذلك >> : ليست في (ز) .
(4) النوادر ، ٨/ل ٩٠ أ - ب .
(5) انظر : المدونة ، ٤/٢٢٠ - ٢٢١ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٢ ب .
(6) في (أ) : بقيت .
(7) في (ز) : المبتاع .
(8) النوادر ، ٨/ل ٩٠ - ٩١ أ .
(9) انظر : البيان والتحصيل ، ٧٨/٨ ؛ النوادر ، ٨/ل ٩١ أ .
(10) في (ص) : المدونة .

قال ابن حبيب : ويرجع البائع على المبتاع إذا لم يتم استثناؤه بقدر ما استثنى من الثمن لأنه ثمن . وقال نحوه أصبغ إذا كان له قدر ولم يكن كالساعة والأميال .

وقال ابن القاسم في كتاب محمد : لا يرجع بشيء ؛ لأن هذا خفيف واختاره محمد، وأعاب[١] قول أصبغ[٢] ، وقال : ما وجدت له معنى[٣] .

فصل [٩- فيمن له على رجل عرض ديناً فباعه من آخر وفيمن باع سلعة بعين على أن يأخذها ببلد آخر]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن له على رجل عرض ديناً ، فباعه من آخر بدنانير أو بدراهم فوجد فيها نحاساً فله البدل أو الرضا بها ، والبيع تام[٤].

قال مالك : ومن باع سلعة بعين على أن يأخذه ببلد آخر ، فإن سمى البلد ولم يضرب أجلاً لم يجز . وإن ضرب أجلاً جاز سمّى البلد أو لم يسمه ، فإن حل الأجل فله أخذه بالعين أين ما لقيه .

وإن باع السلعة بعرض وشرط قبضه ببلد آخر إلى[٥] أجل ، فليس له أخذه بعد الأجل إلا في البلد المشترط ، فإن أبى الذي عليه العرض بعد الأجل أن يخرج إلى تلك البلد ، جبر على أن يخرج أو يوكل من يخرج فيوفي صاحبه ـ يريد وكذلك لو بقي للأجل مقدار وصوله إلى ذلك البلد ، جبر على الخروج أو التوكيل[٦] .

م[٧] وقد ذكرنا[٨] في كتاب السلم لابن المواز وغيره[٩] زيادة في هذا فاغنى عن إعادته .

---

(١) في (أ) : وعاب .
(٢) في (أ) : ابن القاسم .
(٣) انظر : النوادر ، ٨/ل ٩٠ ب ـ ٩١ أ ـ ب .
(٤) قال أبو الحسن : وليس كالصرف ، ألا ترى أن السلم يجوز بتأخير رأس المال اليوم واليومين ، ألا ترى أيضاً أنه لو رضي ما في بدنه من هذه الدراهم لجاز ، وانظر السلم الثالث جعل الدين مثل الصرف فهو خلاف هذا .. وظاهر هذه المسألة كان حالاً أو بقي من أجله مقدرا أجل السلم ، فيؤخذ منه جواز السلم الحال وإنما أوجب هذا الضرورة إلى البيع ، إذ لو منع من بيع عرضه الدين لكان عليه تحجير ، وفي ابتداء السلم الحال لهما هناك مندوحة بأن يضربا أجل السلم . شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٧٧ أ .
(٥) << الى اجل >> : ليست في (ص) .
(٦) انظر : المدونة ، ٤/٢٢١ ـ ٢٢٢ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٢ ب .
(٧) << م >> : ليست في (ز) .
(٨) في (ز) : ذكر .
(٩) << وغيره >> : ليست في (ز) .

فصل(١) [١٠- هل على صاحب الحق أن يأخذ حقه في غير بلد العقد]

[قال] ابن المواز : قال أشهب : ليس له أخذه بغير البلد وإن كان ذلك(٢) العرض لا(٣) حمل له لاختلاف السعرين .

قال أشهب : إلا أن يتقارب سعر الموضعين فيما خف حمله والموضع بعيد جداً فليأخذه بدينه في موضعه ، وإن كره إذا حل ، وإن كان على غير ذلك لم يأخذه [به](٤) إلا أن يتطوع به المطلوب ، فيجبر رب الحق على قبوله ؛ لأنه بموضعهما أغلى من الموضع المشترط(٥) .

م(٦) يريد إلا أن يكون أغلى بالموضع المشترط فعليه أن يدفعه إليه(٧) بالموضع المشترط .

فصل [١١- في المساومة على إيجاب البيع]

قال ابن القاسم : فإن قلت لرجل بعني سلعتك هذه بعشرة دنانير ، فقال : قد فعلت ، فقلت : لا أرضى فلتحلف أنك ما ساومته على إيجاب البيع ولكن لما تذكره(٨) وتبرأ ، فإن لم تحلف لزمك البيع .

وقد قال مالك فيمن أوقف سلعة للسوم ، فقلت له(٩) بكم هي ؟ فقال : بعشرة. فقلت : قد رضيت . فقال لا أرضى . أنه يحلف ما ساومك على إيجاب البيع ولكن لما يذكره ويبرأ ، فإن لم يحلف لزمه البيع ، فكذلك مسألتك .

---

(١) << فصل >> : من (أ) .
(٢) << ذلك >> : ليست في (ز) .
(٣) << لا >> : ليست في (أ) .
(٤) << به >> : من النوادر .
(٥) النوادر ، ٨/ل ٤ ب .
(٦) << م .. المشترط >> : ليست في (ز) .
(٧) << إليه >> : ليست في (ز) .
(٨) أي للأمور التي يذكرها أنه ما ساومه إلا على كذا وكذا .
(٩) << له >> : من (ز) .

فإن قلت لرجل قد أخذت[١] غنمك هذه كل شاة بدرهم ، فقال : ذلك لك ، فقد لزمك البيع ، بخلاف قولك[٢] بعني[٣] .

قال[٤] ابن أبي زمنين : إذا قال بائع السلعة قد بعتكها[٥] بكذا ، أو قال[٦] أعطيتكها بكذا فرضي المشتري ثم أبى البائع وقال لم أرد البيع لم ينفعه ذلك ، ولزمه البيع ، وكذلك اذا قال المشتري : قد ابتعت منك سلعتك بكذا أو قد أخذتها منك بكذا ، فرضي البائع ، لم يكن للمشتري أن يرجع ، ولو قال / البائع[٧] : أنا أعطيكها بكذا أو أبيعكها بكذا فرضي المشتري ، وقال البائع : لم أرد البيع ، فذلك له ويحلف ، وكذلك لو[٨] قال المشتري : أنا أشتريها منك أو آخذها منك بكذا فرضي البائع ثم رجع المشتري كان ذلك له ويحلف ، فافهم افتراق هذه الوجوه ، وهي كلها مذهب ابن القاسم وطريقة فتياه من أمالي بعض شيوخنا[٩] . [/١٤٩ أ]

م لأن قوله أنا أفعل كذا[١٠] وعد[١١] وعده إياه في المستقبل .

وقوله قد فعلت ، إيجاب أوجبه على نفسه فافترقا .

---

(١) في (ز) : اخترت .

(٢) في (ص) : قوله .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٢٢/٤ - ٢٢٣ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٢ ب .

(٤) في (ب) : فصل : قال .

(٥) في (ف) : بعتها .

(٦) في (أ) : أو قد .

(٧) << البائع >> : ليست في (ز) .

(٨) << لو >> : ليست في (أ) .

(٩) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥٩ ب .

(١٠) << كذا >> : من (أ) .

(١١) << وعد .. اياه >> : طمس في (أ) .

فصل [١٢- في الأجنبي يتطوع بدفع نصف قيمة السلعة المعيبة]

ومن ابتاع جارية بمئة دينار فقام فيها بعيب فأنكره البائع فتطوع أجنبي أن يأخذها بخمسين على أن يتحمل له البائع نصف الخمسين الباقية ، والمبتاع نصفها فذلك جائز لازم لهم ، كمن قال لرجل إبتع[١] عبد فلان وأنا أعينك بألف درهم فاشتراه لزمه ذلك الوعد[٢] .

قال بعض أصحابنا : والعهدة في الجارية على الثاني القائم بالعيب ، فإن استحقت رجع هذا عليه بخمسين ، ورجع هو على البائع الأول بخمسة وسبعين ؛ لأنه قد كان استرجع أولاً خمسة وعشرين[٣] .

فصل [١٣- فيمن تعدى على وديعة عنده فباعها ثم مات صاحبها فيرثها]

ومن المدونة : قال : ومن تعدى في[٤] متاع عنده وديعة فباعه ثم مات ربه ، فكان المتعدي وارثه ، فللمتعدي نقض البيع إذا ثبت التعدي[٥] .

م[٦] وقد حل هذا محل ربه في إجازة البيع أو نقضه .

وروى اصبغ عن ابن القاسم في غاصب باع ما غصب ثم ورثه أن بيعه تام . وقال أصبغ : بل يفسخ البيع[٧] . قال في كتاب الغصب من المدونة ، ولو باع ما غصب ثم اشتراه من ربه لم يكن له نقض البيع ؛ لأنه تحلل صنيعه ، وكأن القيمة لزمته[٨] فغرمها[٩] .

---

(١) في (أ) : ابتاع .

(٢) انظر : المدونة ، ٢٢٤/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٢ ب .

(٣) انظر : النكت ، ٨٨/٢- ٨٩ أ .

(٤) في (أ) : على .

(٥) انظر : المدونة ، ٢٢٤/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٢ ب .

(٦) << م >> : ليست في (ز) .

(٧) انظر : البيان والتحصيل ، ٢٧٣/١١ - ٢٧٤ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٧٨ ب .

(٨) في (ف) : لرقبته .

(٩) انظر : المدونة ، ٣٤٩/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٦ ب .

م وكذلك الوديعة التي باعها لو اشتراها من ربها لم يكن له نقض بيعه[(١)] بخلاف أن لو ورثها ؛ لأن الميراث لم يجزه إلى نفسه ، والشراء من سببه فليس له أن يفعل فعلاً يتسبب به إلى نقض عقده[(٢)(٣)] .

فصل [١٤- في بيع العبد له مال - عين وعرض وناض[(٤)] - بماله بذهب إلى أجل]

ومن اشترى عبداً بدراهم نقداً أو إلى أجل واستثنى ماله ، وماله[(٥)] دنانير ودراهم ودين وعروض ورقيق فذلك جائز[(٦)] .

م لأنه إنما استثناه[(٧)] للعبد لا لنفسه ، فهو تبع[(٨)] للعبد ، ولو استثناه لنفسه لم يجز، وقاله جماعة من البغداديين[(٩)] .

[قال] ابن حبيب : وسواء كان ماله معلوماً أو مجهولاً ، وإذا[(١٠)] كان أكثر من ثمنه وهو تبع للعبد لا تقع له حصة من الثمن ، وإنما يصير للسيد بالإنتزاع ، ولو كان في أمة حل للعبد وطؤها بغير إذن السيد[(١١)].

ومن كتاب محمد : ومن اشترى عبداً واستثنى ماله ، وله جارية رهنها البائع ، فإن افتكها فهي للعبد .

[قال] ابن المواز : وعليه أن يفتكها من ماله ، ولوكانت له جارية حامل منه فجاريته تبع له ، وولدها للبائع ؛ لأنه ليس بمال له ، ولا أفسخ البيع ؛ لأنه لو اشترط[(١٢)] ماله وللعبد جمل شارد أو عبد آبق فلا بأس بذلك .

قال محمد : وأظنها رواية ابن أبي زيد عن ابن القاسم ، وأنا أتوقف عنها[(١٣)] .

---

(١) في (ز) : البيع .
(٢) في (ف ، ب ، ص) : عهده .
(٣) انظر : النكت ، ٢/ل ٨٨ ب .
(٤) الناض : بالنون المفتوحة المشددة - هو ما كان من العملة ويقال نضَّ الدرهم أو الدينار إذا تحول عيناً بعد أن كان متاعاً . انظر : القاموس ، مادة (نض) .
(٥) << وماله >> : ليست في (ز) .
(٦) انظر : المدونة ، ٤/٢٢٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٢ ب .
(٧) في (ز) : استثنى .
(٨) في (أ) : بيع .
(٩) انظر : شرح التلقين ، ل ٢١٨ أ - ب .
(١٠) في (ز) : إلى السيد .
(١١) النوادر ، ٨/ل ٨٦ أ .
(١٢) في (أ) : اشترى .
(١٣) انظر : النوادر ، ٨/ل ٨٧ب - ٨٨ أ .

[قال] أصبغ عن ابن القاسم ومن قال : أبيعك عبدي وله مئة دينار أوفيكها لم يصلح - يريد والثمن عين - .

م وحكى لنا عن بعض شيوخنا[١] القرويين أنه قال إذا قال : أبيعك عبدي هذا وله مئة دينار أن هذا لا يجوز ، وذكر المئة كالانتزاع من السيد لها .

وقال بعض أصحابنا عن بعض شيوخنا[٢] : بل ذلك جائز وليس ذكره إياها كالانتزاع . قال بعض أصحابنا : وإنما أفسد[٣] مسألة ابن القاسم المتقدمة قوله : وله مئة دينار أوفيكها ، فشرطه التوفية ، كالانتزاع لأنه هو يوفيه المئة / والعبد ، فهما[٤] المبيعان [١٤٩/ب] بالثمن العين ، ولو لم يذكر توفية المئة[٥] لجاز[٦][٧] .

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم : من باع عبداً واستثنى نصف ماله لم يجز إلا أن يكون ماله غير العين[٨] وهو حاضر يراه ، وإنما السنة في الجميع[٩] .

قال ابن أبي زمنين : فإن وقع البيع على استثناء جزء من ماله فسخ البيع ، فإن فات العبد كان لمشتريه بقيمته ورد ما استثنى من ماله ، وكذلك قال عيسى .

قال ابن أبي زمنين : وسئل سعيد بن حسان[١٠] عن رجل باع عبدين ولهما مال استثنى المشتري[١١] مال أحدهما .

---

(١) في (ف) : شيوخ .

(٢) في (أ) : اشياخه .

(٣) في (ز) : فسد .

(٤) في (ف) : وهما .

(٥) << المئة >> : ليست في (أ) .

(٦) في (أ) : قال لجاز .

(٧) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٠ أ - ب .

(٨) في (أ) : عين .

(٩) النوادر ، ٨/ل ٨٧ أ .

(١٠) هو سعيد بن حسان الصائغ ، من أهل قرطبه ، أبو عثمان ، رحل إلى المشرق فروى عن ابن عبد الحكم وأشهب ، كان فقهياً في المسائل زاهداً حافظاً كان الأغلب عليه حفظ رأي أشهب وفقهه وروايته عن مالك، توفي عام ٢٣٦ هـ .
انظر : ترتيب المدارك ، ١١/٤-١١٢ .

(١١) << المشتري >> : ليست في (أ) .

فقال : لا يجوز وهو بمنزلة ما لو باع عبداً واحداً واستثنى نصف ماله[١] .

[قال] ابن المواز : قال مالك : وإذا لم يشترط في المبيع مال العبد ولا مأبور الثمر فله أن يزيده شيئاً ليلحق المال والثمر ببيعه ، وقاله ابن القاسم وأصبغ .

قال عيسى عن ابن القاسم : يجوز وإن[٢] كان ماله عيناً واشتراه بعين ، فأما إن كان ماله عرضاً فليس فيه كلام .

قال اصبغ وأبوزيد عن ابن القاسم : وهذا إذا كان بحضرة البيع وبقربه ، وإن بعُد لم يجز .

قال ابن المواز : وروي عن مالك أن ذلك لا يجوز بعد العقد إلا أن يكون ماله[٣] معلوماً فيشتريه بعين إن كان عرضاً أو بعرض إن كان عيناً ، وبهذا أخذ ابن وهب وابن عبد الحكم في المال والثمرة وبالله التوفيق[٤] .

---

[١] شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٠ ب .

[٢] << الواو >> : ليست في (أ) .

[٣] في النوادر : مالاً .

[٤] النوادر ، ٨/ل ٨٦ أ ـ ب .

[الباب الثالث]

في بيع السمن والعسل كيلاً أو وزناً في ظروفه وضمان ما هلك من ذلك قبل تفريغه ، وضمان الظروف وفي المكيال يسقط بعد امتلائه ، والراوية تنشق قبل أن تفرغ والزيت يصب عليه آخر نجس ، والقوارير تهلك في التقليب ، والغرائز[1] تهلك في التفريغ

[الفصل ١- في بيع السمن والعسل كيلاً أو وزناً في ظروفه]

قال مالك : ولا بأس بشراء زيت أو سمن أو عسل كل رطل بكذا[2] على أن يوزن بالظروف[3] ، فإذا فرغت وزنت الظروف فطرح وزنها .

قال : ولو ابتاعه[4] على الكيل على أن يوزن بالظروف فإذا[5] فرغت وزنت وطرح وزنها ثم حسب باقي[6] الوزن أقساطاً على ما عرف من وزن القسط ، فإن كان الوزن عندهم والكيل لا يختلف فلا بأس به ، فإن وزن بظروفه ثم فرغ[7] ، وتركت عند البائع إلى أن توزن ، فقال المشتري بعد ذلك ليس هي هذه ، وأكذبه البائع ، فإن لم يفت السمن وتصادقا عليه أعيد وزنه ، وإن فات فالقول قول من تركت الظروف عنده مع يمينه أنها هي من بائع أو مبتاع ؛ لأنه أمين[8] .

ومن العتبية : وسئل مالك عن بيع السمن والزيت في الزقاق[9] أرطالاً مسماة كذا وكذا رطلاً بدينار ، وزقاقها داخلة في الوزن ، قال : لا بأس بذلك ؛ لأن الزياتين

---

(1) << والغرائز .. التفريغ >> : من (ب) .

(2) << بكذا >> : ليست في (ب) .

(3) في (أ) : في الظروف .

(4) في (أ) : ابتاعها .

(5) << فإذا .. وزنها >> : ليست في (أ) .

(6) في (أ) ما في .

(7) في (أ) : فرغت .

(8) انظر : المدونة ، ٢٢٣/٤ - ٢٢٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٢ ب .

(9) الزقاق : جمع زق بكسر الزاي وهو الظرف .
انظر : المصباح ، مادة (زق) .

قد عرفوا قدر الزقاق ووزنها فهو خفيف . قيل له : فهل القلال[1] كذلك؟

قال : لو علم أنها في التقارب مثل الزقاق ما رأيت[2] بها بأساً ولكن الفخار يكون بعضه رقيقاً وآخر كثيفاً فلا أحبه[3] .

قال مالك : وأجرة الكيل على البائع ؛ لأن عليه أن يكيله للمبتاع وقد قال إخوة يوسف ﴿ فأوف لنا الكيل ﴾[4] وكان يوسف عليه السلام هو الذي يكيل[5] .

فصل [٢- في ضمان ما هلك من جرار الزيت قبل تفريغه وفي المكيال يسقط بعد امتلائه والرواية تنشق قبل تفريغها]

ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم : ومن اشترى جرار زيت أو سمن فوزنت له وقبضها حتى يفرغها ، فضمانها من المبتاع وله بيعه قبل أن يفرغه ؛ لأن ذلك قبض .

قال أصبغ : وكذلك لو ملأ له الظروف فقبضها حتى يفرغها ثم يعبرها بالماء ليعرف ما تسع فهو قبض والضمان / منه . [١٥٠/أ]

قال ابن المواز : ولا يضمن الظروف إذا لم يقبضها على شراء ولكن على وجه الكراء ، وكأن الثمن وقع على الزيت وعلى عارية الظروف .

وقال أشهب عن مالك فيمن اشترى زق سمن فذهب ليزنه فانفلت من الميزان فهو من البائع[6] .

م ولو وزنه المبتاع ثم ذهب ليضعه في وعائه فهو منه .

---

(١) القلال : جمع قُلّة ـ بضم القاف وفتح اللام ـ إناء للعرب كالجرة الكبيرة شبه الحب ، قال الأزهري : ورأيت القلة من قلال هجر والاحساء تسع ملء مزادة ، والمزادة شطر الراوية ، والقلتان خمس مئة رطل بغدادي ، وهي تعادل قرابة (٣٠٧ لتراً) بالمقاييس الحديثة .
انظر : المصباح المنير ، مادة (قل) ؛ الايضاح والتبيين ، ص ٧٩ ـ ٨٠ .

(٢) في (أ) : لم أر .

(٣) البيان والتحصيل ، ٣١٣/٧ ـ ٣١٤ .

(٤) سورة (يوسف) ، آية (٨٨) .

(٥) النوادر ، ٨/ل ١٦٥ ـ ١٦٦ أ .

(٦) النوادر ، ٨/ل ١١٥ أ ـ ب .

قال مالك : ولو وزنه فذهب البائع ليصبه في إناء المشتري فمالت يده فاهراق فهو من البائع[١] .

م يريد لأن المشتري لم يقبضه بعد الوزن ولا صب في إنائه .

فصل [٣- في ضمان الظروف وفي المكيال يسقط بعد امتلائه]

قال مالك : وإذا سقط المكيال فانكسر بعد امتلائه قبل تفريغه في إناء المشتري فهو[٢] من البائع حتى يصب في إناء المشتري .

قال ابن القاسم : ولو أمر البائع أجيره بالكيل للمبتاع فكال واحداً فصبه في إناء المشتري ثم كال ثانياً فوقع المطر[٣] من يده بعد امتلائه على وعاء المشتري فانكسر فالثاني[٤] من البائع ، وليس للمبتاع[٥] على الأجير فيه شئ . وأما الأول فالأجير يضمنه للمبتاع[٦] .

زاد في العتبية : ولو ولي المبتاع[٧] كيله فسقط الثاني على إنائه فكسره ، فما في إنائه فهو منه ، وما[٨] في المكيال فهو من البائع حتى يصب في إناء المشتري ؛ وليس امتلاء المطر قبض .

وروى عن سحنون في غير العتبية أن المشتري إذا ولي الكيل لنفسه فلما استوفى المكيال سقط من يده فالمصيبة منه[٩] .

---

(١) المصدر السابق ، ٨/ل ١١٥ ب .

(٢) في (أ) : وهو .

(٣) المطر : بضم الميم وسكون الطاء : سنبول الذره .
وقال ابن رشد المطر : خفيف وهو مكيال يكال به .
انظر : لسان العرب ، مادة (مطر) ؛ البيان والتحصيل ، ٣٧٤/٧ .

(٤) في (أ) : فالضمان .

(٥) << للمبتاع >> : من (ز) .

(٦) في (أ) : للبائع .

(٧) في (ز) : البائع .

(٨) في (أ) : وأما ما في .

(٩) النوادر ، ٨/ل ١١٥ - ١١٦ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٣٧٣/٧ - ٣٧٤ .

م فعلى قول سحنون إن ولي البائع كيله فضمان الجميع منه ، وإن وليه المبتاع فضمان الجميع أيضاً منه ، وإن وليه لهما غيرهما فضمان الأول من المبتاع ويطلب به الأجير والثاني من البائع .

وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن اشترى راوية ماء فتنشق أو تكون قلالاً فتنكسر[1] قبل أن تصل فذلك من السقاء وهو مما يشترى على البلاغ في عرف الناس[2].

فصل [٤ـ فيمن اكتال زيتاً ابتاعه ثم اكتال في جرة من جرة نجسة ولم يعلم وتناكرا في النجسة]

ومن اشترى من رجل مئة قسط زيت[3] فكال له[4] من جرة خمسين ثم كال له من جرة أخرى قسطاً أو قسطين فصبه على الأول ثم وجد فأرة في الجرة الثانية فضمان الخمسين الأولى من المبتاع ، وإنما صب عليه هذا[5] بأمره ، كما لو صب لك حمال زيتاً في جرة بأمرك فإذا فيها فأرة فلا شئ عليه .

قال ابن حبيب : الا أن يكون البائع عالماً بالنجاسة التي في زيته فغرّه حتى صبه على الآخر ، فضمان الزيتين جميعاً منه ويبالغ في عقوبته .

[قال] ابن حبيب : ولو ظهر فيه[6] بعد أن صار في إناء المشتري فأرة فقال المشتري : في زيت البائع كانت ، وقال البائع : بل[7] في إنائك كانت ، فالقول قول البائع مع يمينه ؛ لأنها إنما ظهرت في إناء المبتاع فهي منه إلا أن تقوم بينة أنها كانت في إناء البائع ، أو يقوم دليل من انتفاخها وتزلعها[8] مما لا يمكن أن يكون في إناء المشتري ،

---

(١) في (أ) : فتكسر .

(٢) النوادر ، ٨/ل ١١٦ أ .

(٣) في (أ) : من زيت .

(٤) في (أ) : منه .

(٥) << هذا >> : ليست في (أ) .

(٦) << فيه >> : ليست في (ز) .

(٧) << بل >> : ليست في (أ) .

(٨) تزلعها : أي تشققها ، يقال : زَلعت ـ بفتح الزاي وكسر اللام ـ الكف والقدم زلعاً وتزلعاً ، تشققتا من ظاهر وباطن وهو الزلع . انظر : لسان العرب ، مادة (زلع) .

فالقول[١] قول المشتري مع يمينه ، وإن أشكل فيه الأمر فقد لزم المشتري وقاله أصبغ[٢] .

فصل [٥- فيمن قلب قوارير للبيع أو قلال خل فسقطت أو جرّب قوساً أو سيفاً فانكسر أو سقط من يده على شئ آخر]

[قال] ابن المواز : قال مالك في القوارير وأقداح الخشب والفخار تنصب للبيع فيقلبها الذي يريد الشراء فتسقط من يده فتنكسر فلا ضمان عليه .

قال أصبغ : أخذه بإذنه أو بغير إذنه إذا رآه فتركه ، وإن كان بغير علمه ضمن .
قال ابن المواز : وما سقط في التقليب من يده على غيره فانكسر الأسفل ، فإنه يضمنه ولا يضمن ما سقط من يده .

ومن العتبية : روى عيسى عن ابن القاسم أنه إذا تناول شيئاً من ذلك بغير إذن ربه ثم جعل يساومه فسقط من يده أنه ضامن إذا لم يناوله إياه أو يأذن له فيه يضمن ما انكسر تحته ، وكذلك السيف يهزه والقوس يرمي عنها فتنكسر من[٣] يده أنه ضامن إذا [١٥٠/ب] لم يناوله إياه أو يأذن له فيه ويضمن ما انكسر تحته وكذلك الدابة يركبها / ليختبرها فتموت فهو ضامن في هذا إلا أن يكون بإذنه[٤] ، وقال[٥] عنه أبو زيد : كل ما لا يعرف إلا بالتناول باليد كالسيف يهزه والقوس ينزع[٦] عنها فينكسر فلا يضمن ، وما كان يختبر ببعضه كالبان والدهن يختبره بالشئ منه يشمه ، فإذا أخذه رجل بيده فسقط منه فانكسر فإنه يضمن ، ومثل الخل إنما يذاق منه الشئ ، فإن رفع القلة بيده فانكسرت ضمن ، وضمن ما وقعت عليه ، وقال[٧] أصبغ عنه في قلال الخل بخلاف القوارير تسقط من يده في التقليب .

---

(١) << القول .. لزم المشتري >> : ليست في (ز) .
(٢) النوادر ، ٨/ل ١١٨ ب .
(٣) << من .. وكذلك >> : ليست في (أ) .
(٤) في (أ) : بإذن ربه .
(٥) في (أ) : وقاله .
(٦) في (ز) : يرمي .
(٧) في (ص ، ب) : وقاله .

وقال[١] أصبغ : هي مثل القوارير إلا أن يخرق ويعنف بغير المأخذ ، مثل أن يعلق القلة الكبيرة بأذنها[٢] أو بغير الوجه المعروف فإنه يضمن[٣] .

م وتحصيله أنه لم يختلف فيما وقع عليه أنه يضمنه ولا فيما سقط من[٤] يده وقد أخذه بإذنه أنه لا يضمنه ، واختلف إن أخذه بغير إذنه وهو يراه فتركه ، فقيل يضمن وقيل لا يضمن إلا ان يأخذ ذلك من غير مأخذه ويعنف أو يأخذه بغير علم صاحبه فيضمن .

[قال] ابن المواز : قال مالك : ومن اعطى ديناراً[٥] للصيرفي في دراهم فنقره نقراً خفيفاً أو أخرق في نقره فضاع فانه يضمنه ؛ لأنه أخذه على المبايعة ، وكذلك لو غصب من يده أو اختلس[٦] قبل أن يزنه[٧][٨] فإنه يضمنه ، وأما لو أراه إياه رجل ليختبر[٩] له جودته بلا بيع فنقره نقراً خفيفاً ، لا خرق[١٠] فيه ، فلا يضمنه ، وكذلك لو أخذه على الصرف فاستأذنه في نقره ، فنقره نقراً خفيفاً فلا يضمن ، وإن أخرق ضمن .

وكذلك في العتبية عن ابن القاسم ولم يذكر فيها لو غصب من يده أو اختلس قبل بدنه وفي هذا نظر .

قال أبو محمد : يروى فنقره ونقده ، والمعنى اختبار الدينار بالضرب على لوح أو بظفره ليسمع حسه فيعرف جودته من رداءته[١١][١٢] .

---

(١) في (ف) : وقاله .

(٢) في (أ) : من أذنها .

(٣) النوادر ، ٨/ل ١١٨ ب - ١١٩ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٥٠٥/٧ - ٥٠٦ .

(٤) في (أ) : في .

(٥) في (أ) : دنانير .

(٦) في (أ) : واختلس .

(٧) في (أ) : يريه .

(٨) جاء في (أ) : بعدها : وفي هذا نظر قال أبو محمد .

(٩) << اللام >> : ليست في (أ) .

(١٠) << لا خرق فيه >> : ليست في (ز) .

(١١) في (ز) : دناءته .

(١٢) انظر : النوادر ، ٨/ل ١١٩ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٥٠٥/٧ - ٥٠٦ .

[الباب الرابع]

في بيع البرنامج[1] وبيع الملامسة[2] والمنابذة[3] والغرر[4]

[الفصل ١- في بيع البرنامج وأصل جوازه وما ينبغي في صفته]

قال مالك : ما زال الناس يجيزون بيع البرنامج[5] ، قال أبو جعفر الأبهري : وأجازه جماعة من التابعين يكثر عددهم وله أصل يرجع[6] للضرورة التي دعت إلى جواز بيعه ، وهي ما يلحق الناس من نشره وطيه ، وإذ قد يريد المبتاع الإضرار بربها فيأمره

---

(١) البرنامج : قال القاضي عياض : بفتح الباء وكسر الميم كلمة فارسيه والمراد بها الصفة المكتتبة لما في العدل ، وقال البوني : هي البراءة ا لتي تكتب فيها صفة الثياب . قال القاضي عياض : يجوز عندنا بيع الأعدال على البرنامج وهو أن يبيعها على الصفة التي يتضمنها برنامجه من ذكر الجنس والنوع والزرع والعدد والسعر ، فإن وافق الصفة لزم البيع ، وإن خالف كان كما ذكرناه .
المعونة ، ٧٣٧/٢ ؛ التنبيهات ، ٢/ل ١٢ ب ؛ التفريع ، ١٧٠/٢ ـ ١٧١ . شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ١٧١ أ .

(٢) بيع الملامسة : هو ان يلمس الرجل الثوب فيلزمه البيع بلمسه وإن لم يبينه .
انظر : التلقين ، ٣٨٢/٢ ؛ التنبيهات ، ٢/ل ١١ أ ـ ب ؛ جواهر الاكليل ، ٢١/٢ .

(٣) بيع المنابذة : وهي من النبذ وهو الطرح وهو أن ينبذ أحدهما ثوباً إلى الآخر وينبذ الآخر ثوبه اليه فيجب البيع بذلك . انظر المصادر السابقة .

(٤) الغرر : أصل الغرر النقصان من قول العرب غارت الناقة إذا نقص لبنها .
واصطلاحاً : هو التردد بين أمرين أحدهما على الفرض والثاني على غيره . وهو ثلاثة أقسام : ١ـ ممتنع إجماعاً كطير الهواء و سمك الماء . ٢ـ وجائز إجماعاً كأساس الدار المبيعة وحشو الجبة المغيبة ونقص الشهور وكمالها في إجارة الدور ونحوها . ٣ـ ومختلف في إلحاقه بالأول أو الثاني . وبيوع الغرر يجمعها ثلاثة أوصاف:
أحدها : تعذر السليم غالباً كبيع الآبق والضالة والشارد .
والثاني : الجهل إما بجنس المبيع كقوله : بعتك ما في كمي أو في يدي أو الجهل بصفاته كقوله بعتك ثوباً في بيتي أو فرساً في اصطبلي .
والثالث : الخطر والقمار .
فالخطر : بيع ما لا ترجى سلامته كالمريض في السياق .
وأما القمار : فكبيع الملامسة والمنابذة .
انظر : التلقين ، ٣٨٠/٢ ـ ٣٨٢ ؛ مواهب الجليل ، ٣٦٢/٤ ؛ حاشية العدوي علي الخرشي ، ٦٩/٥ .

(٥) انظر : الموطأ ، كتاب البيوع ، باب البيع على البرنامج ؛ ٦٧٠/٢ .

(٦) في (أ) : رجع .

بنشرها ثم يدع البيع ، فيدخل عليه[(١)] المشقة والخسران ، فلهذه الضرورة جوز بيعه على الصفة ، فإن وافقت فالبيع لازم ، وإن خالفت فالبيع[(٢)] مردود إن شاء ذلك المبتاع، ومن أصوله التي يرد اليها ما اتفق المسلمون على جواز السلم على الصفة [إلا] لما يلحق الناس من الحاجة إليه والإرتفاق به[(٣)] .

قال عبد الوهاب : وهو كبيع الشئ الغائب على الصفة[(٤)] .

فإن قيل فقد نهى النبي ﷺ عن بيع الملامسة[(٥)]، وهو بيع الثوب المطوي لا ينشر ولا يعلم ما فيه . قيل الثوب ونحوه لا كلفة[(٦)] ولا كبير[(٧)] مشقة في نشره وطيه ، كما ذلك على صاحب الأعدال ، وقد يجوز الغرر اليسير إذا دعت الضرورة اليه ، ولا[(٨)] يجوز إذا لم تدع إليه حاجه[(٩)] .

وقد ذكر ابن سحنون في رده على الشافعي أن الصفة في بيع البرنامج تنوب عن الرؤية ، واحتج بحديث أبي هريرة في النهي عن بيع السلعة لا ينظرون إليها ولا يخبرون عنها[(١٠)] ، فجعل الإخبار عنها كالرؤية لها[(١١)] .

---

(١) << عليه >> : ليست في (ف) .

(٢) في (ز) : فهو .

(٣) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٧١ أ ، الموطأ ، ٦٦٧/٢ .

(٤) انظر : المعونة ، ٧٣٧/٢ .

(٥) حديث النهي عن بيع الملامسة والمنابذة ، اخرجه البخاري ، الصحيح ، البيوع ، باب بيع الملامسة ، حديث (٢١٤٤) ، ١٠١/٢ ؛ مسلم ، الصحيح ، البيوع ، باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة حديث (١٥١١/١)، ١١٥١/٣ .

(٦) في (أ ، ب) : لا كلفة فيه ولا .

(٧) << كبير >> : ليست في (أ) .

(٨) << ولا يجوز .. حاجه >> : ليست في (أ) .

(٩) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٠٧أ ؛ شرح التلقين ، ل ٢٠٥ب .

(١٠) هذا الحديث بهذا اللفظ لم أقف عليه الا في المدونة من رواية ابن وهب عن ابن لهيعه عن الأعرج عن أبي هريرة ، ٢٠٦/٤ .
واسناد رواته ثقات إلا ابن لهيعه فإنه صدوق ، فالحديث حسن .
انظر : تخريج الأحاديث النبوية الواردة في المدونة ،١١١٣/٣ - ١١١٤ .

(١١) النوادر ، ٨/ل ١٠٧ أ .

[قال] ابن حبيب : لا يباع الثوب المدرج[١] في جرابه على الصفة بخلاف بيع الأعدال على البرنامج لكثرة الثياب وعظم المؤنة في فتحها ونظرها .

وفي كتاب ابن المواز : ومن باع ثوباً مدرجاً في جرابه ، وصفه له أو كان على أن ينشره ، فذلك[٢] جائز ، ينشره قبل البيع أو بعده[٣] .

م لعله يريد ولا ينقده حتى ينشره .

ومن[٤] المدونة : قال مالك : ومما ينبغي صفته في البرنامج عدة[٥] الثياب وأصنافها وذرعها وصفاتها .

[فصل ٢ـ في الدعوى في البرنامج]

قال : ومن ابتاع عدلاً ببرنامجه جاز أن يقبضه ويغيب عليه قبل فتحه ، فإن ألفاه على الصفة لزمه ، وإن قال وجدته بخلاف الصفة فإن لم يغب عليه أو[٦] غاب عليه مع بينة لم تفارقه أو تقاررا بذلك فله الرضا به أو رده ، وإن لم يعلم ذلك إلا بقوله وأنكر البائع أن يكون مخالفاً للجنس المشترط أو قال : بعتكه على البرنامج ، فالقول قول البائع ـ يريد[٧] مع يمينه ـ ؛ لأن المبتاع صدقه إذا قبضه على صفته / وكذلك من[٨] صرف [١٥١/أ] ديناراً[٩] بدراهم فغاب عليها ثم رد منها ردياً ، فأنكره الصراف فما عليه إلا اليمين أنه لم يعطه إلا جياداً إلا[١٠] في علمه ، وما يعلمها من دراهمه .

---

(١) قال المازري : والنكتة التي تعتبر في جواز هذا البيع الضرورة الداعية إلى العدول عن المشاهدة إلى الصفة ، مع كون المشاهدة أبلغ في الإحاطة بمبيع فينظر هل في حل الاعدال ونشر ما فيها ثم رده إليها شدة كلفة ومشقة تبيح الاقتصار على الصفة دون المشاهدة أم لا ؟ فإن كان كذلك فالمشهور من المذهب جوازه .
انظر : شرح التلقين ، ل ٢٠٥ ، ٢١٥ .

(٢) << فذلك .. ينشره >> : ليست في (ف) .

(٣) النوادر ، ٨/ل ١٠٧ أ .

(٤) << ومن المدونة >> : ليست في (ص) وجاء بدلها (م) .

(٥) في (ز ، ص) : عدد .

(٦) << أو .. بقوله >> : ليست في (أ) .

(٧) << يريد >> : ليست في (أ) .

(٨) << من >> : ليست في (أ) .

(٩) في (أ) : دنانير .

(١٠) << إلا >> : ليست في (أ) .

وكذلك من قبض طعاماً على تصديق الكيل ثم ادعى نقصاً[١] أو اقتضى ديناً فأخذه[٢] صرة صدق الدافع أن فيها كذا ، ثم وجدها تنقص فالقول قول الدافع[٣] .

وقال ابن كنانة في الصراف خاصة يحلف على البتات[٤] .

قال سحنون : ولا يجوز التصديق في الصرف إلا أن يقول له أنه دينار وازن فيأخذه مصدقاً له[٥] .

قال مالك : ومن اشترى عدلاً ببرنامجه على أن فيه[٦] خمسين ثوباً فوجد فيه أحداً[٧] وخمسين ثوباً ، فإنه يكون معه شريكاً في الثياب بجزء من اثنين وخمسين جزءاً من الثياب .

ثم قال مالك : يرد منها ثوباً كعيب وجده .

قال : وقوله الأول أعجب اليّ أن يكون معه[٨] شريكاً بجزء من اثنين وخمسين جزءاً من[٩] الثياب ، وفي رواية أخرى بجزء من أحد وخمسين جزءاً[١٠] .

قال يحى بن عمر : وهذا الصواب ، وغلط ابن حبيب في رواية ابن القاسم بجزء من اثنين وخمسين . قال : والذي رواه مطرف وابن الماجشون عن مالك بجزء من[١١] أحد و خمسين جزءاً[١٢] .

---

(١) في (ب) : نقصاناً .

(٢) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(٣) انظر : المدونة ، ٤/٢١٠ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٠ .

(٤) النوادر ، ٨/ل ١٤٩ أ .

(٥) انظر : النوادر ٧/ل ١١٦ أ .

(٦) في (أ) : فيها .

(٧) في (أ) : احدى .

(٨) << معه >> : من (ب) .

(٩) << من الثياب >> : من (ف) .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤/٢١١ ؛ البرادعي ، ل ٢٠١ أ .

(١١) << من >> : ليست في (أ) .

(١٢) << جزءاً >> : ليست في (أ) .

وقال ابن اللباد : يحتمل أن يكون أدخل اللفافة في العدة في الرواية التي قال[١] فيها [بجزء من][٢] اثنين وخمسين[٣] .

م وليس ذلك بشيء ، وما هو إلا إيهام دخل عليه الحساب ، والصواب والحق بجزء من أحد وخمسين جزءاً .

م وعلى قوله يرد ثوباً منها ، قال بعض القرويين يرد ثوباً من أوسطها[٤] .

وذكر عن أبي عمران أنه قال : يرد المشتري أي ثوب شاء لأنه قال : يرد ثوباً كعيب وجده . قال : وينبغي أن يجمع بين الروايتين فيقال : إذا كان قيمته أكثر من جزء من أحد وخمسين ، شاركه المشتري بتلك الزيادة ، وإن كانت أقل أتاه بثوب آخر ، وكان شريكاً معه في[٥] الزيادة . وقيل إن كان قيمة الثوب الذي يرد أكثر من الجزء فيرد عليه البائع ثمناً في الزيادة ، وإن كان أقل رد عليه المشتري ثمناً ، ولا شركة في ذلك[٦] .

م وقوله يرد ثوباً وسطاً منها أحسن ، وقوله أيضاً يكون شريكاً بجزء من أحد وخمسين جزءاً أعدل وبالله التوفيق ..

ومن المدونة : قال مالك : وإن وجد الثياب تسعة وأربعين ثوباً وضع عنه من الثمن[٧] جزءاً من خمسين جزءاً ، قلت[٨] : فإن وجد فيها أربعين ثوباً وضع عنه من الثمن جزءاً من خمسين جزءاً . قلت : فإن وجد فيها أربعين ثوباً ؟ قال : إن وجد من الثياب أكثر[٩] مما سمى له ، لزمه بحصته من الثمن وإن كثر النقص لم يلزمه أخذها ورد البيع .

---

(١) << قال >> : ليست في (أ) .
(٢) << بجزء من >> : من شرح تهذيب الطالب .
(٣) شرح تهذيب الطالب ، ١٥٩/٢ أ .
(٤) المصدر السابق ، ١٥٨/٢ ب .
(٥) في (أ) : بالزيادة .
(٦) انظر : المصدر السابق ، ٢/ل ١٥٨ ب - ١٥٩ أ .
(٧) في (ب) : الثوب .
(٨) << قلت >> : ليست في (أ) .
(٩) << اكثر >> : ليست في (ز) .

ولو كان في العدل مئة ثوب أجناساً عشرة أثواب من الخز ومن المروي كذا ومن غيره كذا فأخذها[١] بألف[٢] دينار ، كل ثوب بعشرة ، فوجد المبتاع أثواب الخز تنقص ثوباً ، نظر ما[٣] قيمة ثياب الخز من قيمة الثياب كلها يوم الصفقة ، فإن كان الربع وضع عن المبتاع عشر ربع الثمن قل أو كثر - يريد وثياب الخز متساوية القيمة[٤] .

م وإنما شرط تساوي ثياب الخز ؛ لأنها بيعت على الصفة ولو كانت مختلفة لعلمت صفة الثوب الناقص ، فتسقط حصة قيمته من قيمة ثياب الخز لا على العدد ، ولو بيعت الثياب على التقليب والرؤية ، فوجدت الخز ينقص ثوباً لوضع عن المبتاع عشر قيمة ثياب الخز ، مختلفة كانت أو متفقة وذلك عدل بين المتبايعين ؛ لأن البائع يدعي أن ما نقص من أدونها والمبتاع يقول من أرفعها ، فيجعل من أوسطها فيخصه عشر ربع الثمن أجمع .

فصل [٣- في بيع الملامسة والمنابذة والغرر]

ونهى النبي ﷺ عن بيع الملامسة والمنابذة وفي سياق الحديث وذلك بيع السلع[٥] لا ينظرون إليها / ولا يخبرون عنها[٦] . [١٥١/ب]

قال مالك ومن[٧] اشترى ثياباً مطوية ولم ينشرها ولا وصفت له ، فالبيع فاسد ..

والملامسة : شراؤك الثوب لا تنشره ولا تعلم ما فيه أو تبتاعه ليلاً ولا تتأمله .

والمنابذة : أن تبيعه ثوبك وتنبذه اليه بثوبه وينبذه اليك من غير تأمل منكما ، فذلك غرر، ونهى ﷺ عن بيع الغرر[٨] كله[٩] ، ومن الغرر شراء[١٠] راحلة أو دابة قد ضلت،

---

(١) في (ف) : فأخذه .

(٢) في شرح تهذيب البرادعي : بمئة .

(٣) في (ف) : ما في قيمة .

(٤) انظر : المدونة ، ٢١١/٤ - ٢١٢ ؛ البرادعي ، ل ٢٠١ أ .

(٥) في (أ) : السلعة .

(٦) سبق تخريجه ص (٩٣٧) من هذا البحث .

(٧) في (أ) : فيمن .

(٨) سبق تخريجه ص (٢٦) من هذا البحث .

(٩) << كله >> : من (أ ، ب ، جـ) .

(١٠) في (ف) : شراؤك .

أو عبد قد أبق ، إذ[١] لا يجوز ذلك ، وإن وجده لا يدري كيف يجده في نماء أو نقص فذلك خطر[٢] .

قال سحنون : لا يشترى الآبق إلا أن يكون في وثاق ، قال : ولو صيره الإمام في السجن لم يجز بيعه لأن فيه خصومة حتى يقضى به لصاحبه[٣] .

قال ابن القاسم في كتاب الآبق : ولو كان الآبق قد أخذه رجل وصار عنده جاز[٤] له شراؤه من سيده على صفته يومئذ ولا يتناقدان الثمن إن كان بعيداً كبيع الغائب[٥] .

تم كتاب اشتراء الغائب من الجامع لابن يونس بحمد الله وحسن عونه وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً .

---

(١) في (ص) : إذ قد لا .

(٢) انظر : المدونة ، ٤/٢٠٥ ـ ٢٠٧ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٠ ب .

(٣) انظر : النوادر ، ٨/ل ٣ب .

(٤) << جاز >> : ليست في (أ) .

(٥) انظر : المدونة ، ٤/١٨٦ .

بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الوكالات[١]

[الباب الأول]

القول في أفعال الوكيل بعد موت الموكل أو عزله

[الفصل ١- في مشروعية الوكالة]

م[٢] والأصل في جواز الوكالة قوله تعالى : ﴿ فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة ﴾[٣] وقوله تعالى : ﴿ فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم ﴾[٤] والأوصياء كالوكلاء، ومن السنة حديث فاطمة بنت قيس[٥] حين طلقها زوجها وجعل وكيله[٦] ينفق عليها[٧] . وعند[٨] أبي داود[٩] أن النبي ﷺ أمر رجلاً أن يشتري له أضحية بدينار فاشترى له شاتين بدينار ، فباع واحدة بدينار وأتاه بشاة ودينار ، فدعا له النبي ﷺ بالبركة . والإجماع على جواز الوكالة للمريض وللغائب[١٠] فالحاضر مثل ذلك[١١] .

---

(١) في (ص) : الوكالة .
والوكالة لغة : بفتح الواو وكسرها التفويض ، يقال وكله بأمر كذا أي فوض إليه ووكلت أمري إلى فلان أي فوضته إليه واكتفيت به ، وتقع أيضاً على الحفظ .
وأما في الاصطلاح فعرفها ابن عرفها بقوله : (نيابةُ ذي حق غير ذي إمرةٍ ولا عبادة لغيره فيه ، غيرُ مشروطة بموته) . والحطاب يرى أنه قد سقط من النسخة المنقول عنها بعد قوله لغيره ماله أو التصرف كما له . انظر : المصباح ، مادة (وكل) ؛ شرح حدود بن عرفه ، ٤٣٧/٢ ؛ مواهب الجليل ، ١٨١/٥ .

(٢) << م >> : ليست في (ص) وجاء بدلها : محمد بن عبد الله بن يونس .

(٣) سورة الكهف ، آية (١٩) .

(٤) سورة النساء ، آية (٦) .

(٥) هي فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية ، أخت الضحاك بن قيس الأمير ، صحابية جليلة ، من المهاجرات الأول ، لها رواية للحديث ، كانت ذات جمال وعقل ، وفي بيتها اجتمع أصحاب الشورى عند مقتل عمر رضي الله عنه وهي التي أشار عليها النبي ﷺ أن تتزوج أسامة بن زيد رضي الله عنه فتزوجته ونالت خيراً منه . توفيت عام (٥٠هـ) أو نحوها . انظر : الاصابة ، ٣٨٤/٤ ؛ تهذيب التهذيب ، ٤٧١/١٢ .

(٦) في (أ) : وكيلها .

(٧) اخرجه ، مالك ، الموطأ ، كتاب الطلاق ، باب ما جاء في نفقة المطلقة حديث (٦٧) ، ٥٨٠/٢ ؛ مسلم ، الصحيح ، كتاب الطلاق ، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها ، حديث (١٤٨٠/٣٦) ، ١١٤/٢ ولفظه (ليس عليك نفقه) .

(٨) << وعند .. داود >> : ليست في (ف ، ز ، ص) .

(٩) أبو داود ، السنن ، البيوع والاجارات ، باب في المضارب يخالف ، حديث (٣٣٨٤) ، ٦٧٧/٣ .
والحديث مخرج في البخاري ، انظر : ص (١٩٠) من هذا البحث . وهذا الرجل اسمه عروة البارقي .

(١٠) في (أ) : والغائب .

(١١) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥٥ ب ـ ١٥٦ أ ؛ ابن المنذر ، الاجماع ، ص ١٥٠ ، بداية المجتهد، ٢٢٦/٢ .

[فصل ٢- فيمن أمر رجلاً بشراء سلعة ثم يموت الآمر فيبتاعها المأمور]

قال ابن القاسم : ومن أمر رجلاً يشتري له سلعة ولم يدفع إليه ثمنها[١] أو دفعه إليه فاشتراها الوكيل بعد موت الآمر ولم[٢] يعلم بموته ، أو اشتراها ثم مات الآمر فذلك لازم للورثة إلا أن يشتريها وهو يعلم بموت الآمر ، فلا يلزم الورثة ذلك ، وعليه غرم الثمن ؛ لأن وكالته قد انفسخت ، وقاله مالك فيمن له وكيل ببلد[٣] يجهز إليه المتاع ، أن ما باع واشترى بعد موت الآمر ولم يعلم بموته فهو لازم للورثة ، وما باع واشترى بعد علمه بموته لم يلزمهم ؛ لأن وكالته قد انفسخت[٤] .

قال ابن المواز : كل ما فعله الوكيل بعد علمه بموت الآمر أو عزله إياه فليس بين أصحاب مالك اختلاف أنه ضامن ، وإذا علم الدافع إليه بعزله أو بموت الآمر ثم دفع فلا يبرأ ، ثبتت وكالة الوكيل عند الحاكم ببينة أم لا ، وأما إن دفع قبل علمه فمذهب ابن القاسم أنه لا يبرأ من دفع اليه وإن لم يعلم ، ورأينا ذلك لا يصلح إذ لا يشاء أحد أن يوكل على تقاضي حقه / ببلد آخر ثم يشهد بعزله بعد خروجه أو يدفع إليه مالاً [١٥٢/أ] يدفعه[٥] إلى رجل صدقة أو غيرها[٦] ثم يفسخ وكالته .

يريد بذلك تضمينه ولا علم له فهذا غير معتدل ، وكذلك قال في الوكيل يلي البيع ثم يفسخ الآمر وكالته ويقبض الوكيل الثمن قبل علمه وعلم المشتري أنه لا يبرأ المشتري ، وأبى ذلك أصحاب ابن القاسم ولم يرضوه ، وخالفه عبد الله بن عبد الحكم وقال نحو ما قلت لك .

قال ابن المواز : ولو أعطاه نفقة أمره[٧] أن ينفقها على عياله ورفيقه فأنفقها عليهم ثم قامت بينة أنه طلق زوجته أو أعتق رقيقه قبل الإنفاق وهو لا يعلم فلا ضمان

---

(١) في (أ) : ثمناً .
(٢) << ولم .. بموت الآمر >> : ليست في (أ) .
(٣) في (أ) : ببلد آخر .
(٤) انظر : المدونة ، ٢٤٣/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٨ ب .
(٥) في (أ) : ليدفعه .
(٦) في (ز) : غيره .
(٧) في (ز) : وامره .

عليه ، وهو قول مالك في المرأة تنفق بعد[١] الطلاق ثلاثاً من مال الزوج وهي لا تعلم فلا رجوع له على الزوجة بذلك[٢] ولا على المأمور ، وما أنفقته[٣] بعد علمها ردته ، وتصدق أنها لم تعلم مع يمينها .

قال مالك : وأما في موته فهي تغرم علمت أو لم تعلم .

[قال] ابن المواز : لأنها أنفقت من غير ماله ، فيستوي في هذا علمها ومبهمها وهو قول ابن القاسم وأشهب .

[قال] ابن المواز : وقد قال مالك في الوكيل يبيع ويشتري بعد موت الآمر ولم يعلم فلا ضمان عليه إلا أن يكون عالماً بموته ، وكذلك ينبغي أن يكون في الحجر عليه إذا لم يعلم الوكيل ولا الغرماء أن قبضه . وجميع أفعاله نافذه .

قال : ولو علم الوكيل ولم يعلم من دفع اليه ، قال[٤] : فالدافع اليه برئ إذا ثبتت[٥] البينة على الوكالة ، ولا يبرأ الوكيل إن تلف ما قبض بعد علمه بعزله[٦] .

ومن العتبية قال أصبغ عن ابن القاسم في الرجل له وكيل ببلد يبيع له متاعه فمات الآمر قبل قبض الوكيل الثمن ، فإنه لا يقبضه إلا بتوكيل الورثة وإن كان قد ولي البيع .

وقد قال مالك في الوكيل على اقتضاء دين فيموت الآمر قبل قبض الوكيل ؛ أن[٧] الوكالة تنفسخ ولا قبض له .

قال أصبغ : هذه صواب ، والأولى بخلافها[٨] ؛ لأن الأولى[٩] هو المعامل للمبتاع، ولا يبرأ المبتاع بدفعه إلى غيره فعليه أن يدفع اليه مالم يوكل الوارث غيره بالقبض[١٠] .

---

(١) في (أ) : قبل .

(٢) << بذلك >> : ليست في (أ) .

(٣) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(٤) في (أ) : المال .

(٥) في (ب) : إذا ثبتت الوكالة ببينة .

(٦) انظر : النوادر ، ٩/ل ٨١ ب ، ٨٢ .

(٧) في (أ) : لأن .

(٨) في (أ) : بخلافهما .

(٩) في (ص) : الأول .

(١٠) النوادر ، ٩/ل ٨٢ ب ، البيان والتحصيل ، ٨/٢٢٣ .

م وذلك[١] سواء ؛ لأن الموكل على البيع موكل على القبض ، فهو كالموكل على القبض لا فرق .

وقال ابن حبيب عن مطرف : كل وكيل فإنه إذا مات الآمر فهو على وكالته ، ويجوز قبضه وخصومته ودفعه حتى يعزله الوارث أو يوكل بذلك غيره .

وقال أصبغ : تنفسخ وكالته بموت الآمر ، ولا تجوز خصومته ولا اقتضاؤه حتى يوكله الوارث[٢] إلا أن يموت عندما أشرف الوكيل على تمام الخصومة بالحكم له أو عليه ، وبحيث لو أراد الميت فسخ وكالته ويخاصم هو أو يوكل بذلك غيره لم يكن له ذلك ، فحينئذ لا تنفسخ وكالته بموت الآمر .

قال : وما كان من يمين يحلفها الآمر حلفها[٣] الورثة إن كان فيهم من بلغ . علم[٤] ذلك .

فصل [٣- في قيام الولد مقام أبيه وهل للوكيل توكيل غيره]

ومن العتبية : قال يحى عن ابن وهب : وإذا مات الوكيل فليس ولده بمثابته ، ولا للوكيل أن يوكل غيره أو يوصي بذلك إلى غيره إلا أن يفوض اليه في التوكيل والإيصاء، فإن لم يفوض إليه فيه كان أمر ما بيده إلى الإمام يوكل عليه من رآه لغيبة ربه[٥] .

قال ابن القاسم : وإذا كانا وكيلين فمات أحدهما فليس للحي تقاضي الدين إلا بعد رأي القاضي ، وأحب اليَّ أن يوكل القاضي رجلاً يرضاه من بلد المستخلف يقتضي مع الحي ، وإن كان المستخلف قريباً وديونه مأمونه أمر الحي أن يتوثق من الغرماء حتى يأمن على الدين التلف ثم يستأني به حتى يجدد الآمر وكالته[٦] .

---

(١) << الواو >> : من (ز) .

(٢) في (أ) : الورثة .

(٣) في (أ) : حلفه .

(٤) << علم >> : ليست في (ز) .

(٥) انظر : البيان والتحصيل ، ٨/٢١٠ - ٢١١ ؛ النوادر ، ٩/ل ٨٣ أ .

(٦) انظر : النوادر ، ٨/ل ٨٣ أ - ب ؛ البيان والتحصيل ، ٨/٢٠٩ - ٢١٠ .

[الباب الثاني]

/ جامع القول في تعدي الوكيل [/١٥٢ب]

[الفصل ١- في الوكيل يسلم دراهم موكله في طعام ثم يدعي المسلم إليه أنها زائفة]

قال ابن القاسم : وإن أمرت رجلاً يسلم لك دراهم دفعتها إليه في طعام ففعل ، ثم أتى البائع بدراهم زائفة ليبدلها وزعم أنها التي قبض ، فإن عرفها المأمور لزمت الآمر، أنكرها أم لا ؛ لأنه أمينه[١] .

م قيل إن معنى ذلك[٢] أن الآمر لم يقبض السلم وأما لو قبضه لم يقبل عليه قول الوكيل[٣][٤] .

م وذلك عندي سواء قبض الآمر السلم أو لم يقبضه لأنه أمينه .

قال ابن القاسم في المدونة : وإن لم يعرفها المأمور[٥] وقبلها حلف الآمر أنه ما يعرفها[٦] من دراهمه وما أعطاه إلا جياداً في علمه وبرئ ، وأبدلها المأمور لقبوله إياها ، وإن لم يقبلها المأمور ولا عرفها ، حلف المأمور أنه ما أعطاه إلا جياداً في علمه وبرئ[٧] ، ثم للبائع أن يحلف الآمر أنه ما يعرفها من دراهمه وما أعطاه إلا جياداً في علمه ثم تلزم[٨] البائع[٩] .

م قال بعض أصحابنا : الرتبة أن يبدأ اليمين الآمر[١٠] .

م والمسألة في كتاب ابن المواز مثل ما في المدونة أنه يبدأ بيمين المأمور ؛ لأنه المعامل له ، وله عندي أن يبدأ بيمين من شاء منهما ؛ لأن الوكيل هو الذي ولي معاملته،

---

(١) انظر : المدونة ، ٢٤٣/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٨ ب .
(٢) << ذلك >> : ليست في (أ) .
(٣) في (أ) : الموكل .
(٤) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥٦ أ .
(٥) في (أ) : المأمون .
(٦) << يعرف انها >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : ما يعرفها .
(٧) << وبرئ .. البائع >> : ليست في (ز) .
(٨) في (ف) : تلتزم .
(٩) انظر : المدونة ، ٢٤٣/٤ - ٢٤٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٨ ب .
(١٠) النكت ، ٨٦/٢ أ .

فله أن يقول له لا أحلف إلا لك ، إذ لا معاملة بيني[1] وبين الآمر ، وله أن يحلف الآمر لإقراره أن هذا وكيله ، وهذه دراهمه ، فله أن يحلفهما ويبدأ[2] بيمين[3] من شاء منهما وا لله اعلم .

م وحكى عن بعض شيوخه[4] القرويين[5] في قوله إذا قبلها المأمور ولم يعرفها[6] ، يحلف الآمر وفي يمين الآمر نظر ؛ لأن المأمور لا يدعي على الآمر يقينا فكيف يحلفه بالشك ، والمشهور من قولهم أن اليمين لا تكون إلا بيقين الدعوى ، وإن كان قد وقع لهم وجوب اليمين في الشك وذلك[7] ضعيف[8] .

م واليمين في هذه المسألة أقوى من مسائل الشك لأن اليمين قد وجبت للبائع على الآمر والمأمور ، فكأن المأموز قال : أنا لا أحلف وأبدلها ، وأحلف الآمر اليمين التي وجبت للبائع عليه ، وهي أيضاً يمين[9] يقوى الرد فيها على الوكيل . وعلى البائع ؛ لأنه إن شاء قال لكل واحد من الوكيل والبائع إحلف أنك لم تبدلها أنت وأنا أبدلها فهي أقوى من مسائل الشك التي لا يجب رد اليمين فيها وا لله اعلم .

فصل [٢- هل للوكيل بيع سلعة موكله بدين]

قال ابن القاسم : ومن وكلته على بيع سلعة لم يجز له أن يبيعها بدين ، كالعامل في القراض الذي لا يجوز له البيع بالدين ، فكذلك الوكيل[10] .

ومن كتاب ابن المواز : وإذا لم يسم له ثمناً فباعها بثمن مؤجل فرضي بها الآمر ، فإن كانت السلعة قائمة بيد المشتري لم تفت ، فرضاه جائز وإن فاتت لم يجز[11] .

---

(١) في (أ) : بينه .
(٢) << ويبدأ .. الآمر >> : ليست في (ص) .
(٣) << يمين >> : من (أ) .
(٤) في (أ) : شيوخ .
(٥) في النكت : بعض شيوخ صقليه .
(٦) في (أ) : ولم يعرف .
(٧) في (ز) : وذا .
(٨) النكت ، ٢/ل ٨٦ أ .
(٩) << يمين يقوى >> : ليست في (أ) وجاء بلدها : من دعوى .
(١٠) انظر : المدونة ، ٢٤٤/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٨ ب .
(١١) النوادر ، ٩/ل ٩٠ أ .

وقال يحي بن يحي عن ابن القاسم في العتبية : أما إذا باعها إلى أجل بأكثر من القيمة فلا يجوز أن يرضى به وإن كان بمثل القيمة فأقل فجائز أن يتحول الآمر على المشتري ؛ لأنه مرفق منه بالمتعدي ، وإن باعها بأكثر فرضي المتعدي أن تعجل له القيمة ويقبض ذلك لنفسه عند الأجل ويدفع ما زاد على القيمة للآمر ، جبر الآمر على ذلك، ولم يمكن[1] من بيع الدين[2] .

قال عنه عيسى ولو أمر [3] أن يبيعها بعشرة نقداً فباعها بخمسة عشر إلى أجل ، بيع الدين بعرض ثم[4] بيع العرض بعين ، فإن نقص عن عشرة غرم تمامها وإن كان أكثر فهو للآمر ، ولو قال المأمور للآمر أنا أعطيك عشرة نقداً وانتظر بالخمسة عشر حلولها فاقتضي[5] منها عشرة وأدفع إليك الخمسة الباقية فرضي الآمر ، فإن كانت الخمسة عشر لو بيعت بيعت بعشرة / فأقل جاز ذلك إذا عجل العشرة ، وإن كانت تباع بإثني [١٥٣/أ]
عشر لم يجز ؛ لأنه كأنه فسخ دينارين في خمسة إلى أجل .

وقال[6] أشهب : لا يجوز ذلك وإن ساوت[7] أقل ؛ لأنها إن ساوت ثمانية فقد وجب على المأمور غرم دينارين فقال للآمر : لا تبع بالدين وأنا أنقدك عشرة فاقبضها[8] من الخمسة عشرة المؤجلة ، فذلك سلف جر منفعة[9] .

م يريد[10] وإن كان يساوي عشرة سواء جاز عند أشهب وابن القاسم ، وقد أوعبت هذا وما شاكله في كتاب السلم فاغنى عن إعادته .

---

(1) في (أ) : ولم يكن .
(2) النوادر ، ٨/ل ٩٠ أ .
(3) في (أ) : أمره .
(4) << ثم ... بعين >> : ليست في : (ز) .
(5) في (أ) : فاقبض .
(6) << الواو >> : ليست في (أ) .
(7) في (ز) : سوت .
(8) في (ص) : فاقتضها .
(9) انظر : النوادر ، ٩/ل ٨٩-٩٠ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٨/١٧٤ - ١٧٥ .
(10) << يريد >> : ليست في (أ) .

[فصل ٣- في الوكيل يبيع بالعرض ما يباع بالعين]

ومن كتاب الوكالات قال : وإن باع بالعرض[١] ما يباع بالعين فهو متعد ، قال في كتاب السلم ويضمن حين باع بغير العين إلا أن يجيز الآمر فعله ويأخذ ما باع به[٢].

وفي كتاب ابن المواز : الآمر مخير في أن يجيز ذلك أو تباع له السلعة المأخوذه ، فإن كان فيها زيادة أخذها وإن نقصت عن القيمة ضمن تمامها المأمور وذلك إذا كانت سلعة الآمر لم تتغير بسعر ولا بدن[٣] .

ومن المدونة : وقال غير ابن القاسم في الباب الذي بعد هذا : إذا[٤] باع السلعة بطعام أو عرض نقداً وقال بذلك أمرتني[٥] ، فإن لم تفت لم يضمن المأمور وخير الآمر في إجازة البيع أو[٦] أخذ ما بيعت به أو ينقض البيع ويأخذ سلعته[٧] .

م يريد بعد يمينه أنه لم يأمره بذلك لحجة المبتاع أن يكون الآمر أمره بذلك ثم ندم الآن ، فإن نكل لم يكن له[٨] نقض البيع ، ثم للآمر أن يحلف الوكيل ، فإن حلف برئ وإن نكل ضمن قيمة السلعة ، وكان له ما باعها به .

م وكذلك إن فاتت[٩] السلعة وطلب تضمين الوكيل لم يكن له ذلك إلا بعد يمينه، فإن نكل حلف الوكيل وبرئ ، فإن نكل ضمن .

[فصل ٤- فيمن باع ولم يشهد على المبتاع]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن باع ولم يشهد على المبتاع فجحده ، فإنه ضامن كقول مالك في الرسول يقول : دفعت البضاعة وينكر المبعوث اليه أن الرسول ضامن إلا أن تقوم له بينة أنه دفعها إليه[١٠] .

---

(١) في (ف ، ز) : بالعروض .
(٢) انظر : المدونة ، ٢٤٤/٤ ، ٥١ ؛ البرادعي ، ل ١٩٨ ب .
(٣) النوادر ، ٩/ل ٨٩ أ .
(٤) << إذا .. امرتني >> : ليست في (ز) .
(٥) في (أ) : أمرته.
(٦) في (أ) : واخذ .
(٧) انظر : المدونة ، ٢٤٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٩ أ .
(٨) << له >> : ليست في (ز) .
(٩) في (أ) : بيعت .
(١٠) انظر : المدونة ، ٢٤٤/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٨ ب .

م[١] قال بعض شيوخنا القرويين : ويضمن المأمور قيمة السلعة لا الثمن الذي أقر[٢] أنه باعها به ؛ لأن عداه إنما وقع في تسليم السلعة بغير إشهاد إذ ليس عليه أن يشهد على عقد البيع . وذكر أن غيره يخالفه ، وذكر أن الذي قال يضمن قيمة السلعة أبو محمد بن أبي زيد[٣] والمخالف له أبو[٤] القاسم بن شبلون[٥] .

م ويحتمل أن المخالف له يقول يضمن الثمن وهو أولى لأنه قال في الكتاب : أنت ضامن لأنك أتلفت الثمن وإنما يضمن الإنسان ما أتلف ، ولأن الإشهاد على عقد البيع أنفع للآمر[٦] إذ قد يخالفه في الثمن أيضاً[٧] .

وقد قال ابن المواز : إذا اختلفا في الثمن وقد فاتت السلعة صدق المبتاع مع يمينه، وضمن الوكيل ما بقي[٨] بتعديه بترك الإشهاد ، فإذا كان يضمن ما نقص من الثمن الذي أقربه فكذلك يضمن جميع الثمن إذا جحده البيع ؛ إذ لو أشهد[٩] على ذلك وعلى دفع السلعة[١٠] لحرز على الآمر ماله ، فقد فرط فيه ولأنه لو أتاه بالثمن وقيمة السلعة أكثر لم يكن عليه ضمان[١١] .

وقال بعض أصحابنا : إنما يضمن الأقل من قيمة السلعة أو الثمن .

وقد[١٢] قال بعض شيوخنا : إذا وكله أن يسلم له في طعام فقال الوكيل قد فعلت وأنكر المسلم إليه أن يكون[١٣] أسلم اليه شيئاً فليضمن الوكيل ذلك السلم

---

(١) << م >> : من (أ) .
(٢) << أقر .. به >> : ليست في (أ ، ب ، ص) .
(٣) في (أ) : زمنين .
(٤) في (أ) : ابن .
(٥) انظر : النكت ، ٢/ل ٨٦ أ ـ ب ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥٦ أ .
(٦) << للآمر >> : ليست في (ز) .
(٧) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥٦ أ .
(٨) في (أ) : ما نقص .
(٩) في (أ) : اشهده .
(١٠) في (ص) : السلف .
(١١) انظر : النودر ، ٩/ل ١٠٦ ب .
(١٢) << قد >> : ليست في (أ) .
(١٣) << أن .. اليه >> : ليست في (أ) .

لإقراره بثبوته على المسلم إليه وتفريطه في الإشهاد عليه وكذلك لو أقر له[1] بمقدار أقل مما قال الوكيل لضمن الوكيل الزيادة[2] .

م وهذا من قوله يدل أنه إنما يضمن في المسألة المتقدمة الثمن ؛ لأنه الذي يتقرر له على البائع كتقرر السلم فاعلم ذلك .

قال ابن المواز : ولو أقام الوكيل شاهداً فليحلف / معه فإن نكل حلف المشهود عليه وبريء ، ولزم الوكيل غرم البضاعة ، وكذلك الوصي يبيع متاعاً للميت فينكر المبتاع الشراء ويقوم عليه شاهد ، فنكل الوصي وحلف المبتاع وبرئ فليضمن الوصي ، قاله مالك وأصحابه ، فإن ألفى[3] الوصي أو الوكيل عديماً ـ وقد نكل أو قبل أن ينكل ـ فلرب المال اليمين مع شاهده[4] . [١٥٣/ب]

[فصل ٥ـ في الوكيل يشتري سلعة معيبة]

ومن المدونة : قال مالك : وإن أمرته بشراء سلعة فابتاعها معيبة ، فإن كان عيباً خفيفاً يغتفر مثله وقد كان شراؤها[5] به فرصة لزمك ، وإن كان عيباً مفسداً لم تلزمك إلا أن تشاء وهي لازمة للمأمور .

وإن أمرته بشراء عبد فابتاع من يعتق عليك غير عالم لزمك وعتق عليك ، وإن كان عالماً لم يلزمك[6] . قال يحي بن عمر : يعني ويلزم المأمور ويسترقه ويباع عليه في الثمن . وقاله لي عبيد[7] بن معاوية . وقال البرقي : إن علم المأمور عتق العبد وضمن للآمر الثمن ، فإن لم يكن له مال بيع العبد في ذلك أو بعضه ،

---

(1) أي المسلم اليه .
(2) شرح تهذيب الطالب ، ١٥٦/٢ أ .
(3) في (أ) : ابقى .
(4) النوادر ، ٩/ل ١٠٦ ب .
(5) في (ز) : شراؤه .
(6) انظر : المدونة ، ٢٤٤/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٨ ب .
(7) هو عبيد بن معاوية الجعناوي ، من أصحاب أصبغ بن الفرج ، مولى قريش ، يروي عنه يحي بن عمر فقهه ويعتمد عليه ، وحكى عنه مسائل توفى عام (٢٥٠ هـ) .
انظر : ترتيب المدارك ، ١٨٣/٤ .

وعتق ما فضل منه والولاء للآمر[١] .

م وحكي عن بعض أصحابنا عن بعض شيوخه القرويين أن قول عبيد بن معاوية هو القول[٢] الجاري على أصل ابن القاسم وكذلك[٣] أشار يحى بن عمر قال : هو بخلاف المقارض يشتري أبا[٤] رب المال عالماً[٥] ؛ لأن[٦] المقارض له شبهة في المال ، وقد تكون له فيه حصة بخلاف الوكيل[٧] .

م وظهر لي أن قول البرقي هو الجاري على قول ابن القاسم في هذه المسألة ، ولا فرق بين المقارض وبين الوكيل في هذا[٩] ، لأن المقارض إذا اشترى أبا رب المال عالماً[١٠] لم يعتق عليه من أجل أن له شبهة في المال ، ولكن لضمانه بالتعمد لتلف مال الابن ، ألا ترى أنه إنما يضمن للابن رأس ماله ، وسواء كان في الأب فضل أم لا ؛ لأنه إنما تعدى له على مال ، وكذلك[١١] فسره ابن المواز فلا فرق بينه وبين الوكيل في هذا ؛ لأن الوكيل أيضاً إنما تعدى له على مال فأتلفه فوجب عليه غرمه ، ووجب عتق العبد ، وكان الولاء للابن في الوجهين ، وكأن الوكيل أو المقارض أعتقه عنه ، وإنما يخالف الوكيل المقارض لو اشترى أبا نفسه ، ويفرق بينهما ؛ لأن المقارض له شبهة في المال ، والوكيل لا شبهة له ، فأما في مسألتنا فهما سواء وا لله اعلم .

---

(١) النكت ، ٢/ل ٨٦ أ .

(٢) << القول >> : من (أ) .

(٣) في (أ) : ولذلك .

(٤) في (أ) : أباه رب العامل .

(٥) << عالماً >> : من (أ) .

(٦) في (أ) : إلا أن .

(٧) انظر : المصدر السابق .

(٩) في (أ) : هذه .

(١٠) << عالماً >> : ليست في (ز) .

(١١) << وكذلك .. مال >> : ليست في (أ) .

فصل [٦- في الوكيل يبيع أو يشتري بما لا يتغابن به الناس]

ومن المدونة : قال مالك : وإن باع الوكيل أو ابتاع بما لا يتغابن الناس بمثله في الثمن[١] لم يلزمك ، كبيعه الأمة[٢] ذات الثمن الكثير بخمسة دنانير ونحوها . قال ابن القاسم : ويرد ذلك كله إن لم يفت ، فإن فات لزم الوكيل القيمة وإن باع بما يشبه جاز بيعه .

قال[٣] مالك : وإن أمرته بشراء سلعة بعينها فابتاعها بألف درهم وهي من أثمان[٤] مئة ، لم يلزمك إلا أن تشاء وهي لازمة له .

ولو كان شيئاً يتغابن الناس في مثله لزمك[٥] .

قال مالك وإن أمرته أن يشتري لك برذوناً[٦] بعشرة دنانير فابتاعه بخمسة دنانير، فإن كان على الصفة لزمك وإلا فلا ، وإن ابتاعه بعشرين.فأنت مخير في أخذه بعشرين أو رده فيلزم الوكيل ويضمن لك الثمن[٧] .

قال ابن حبيب : وليس للمأمور أن يلزمه إياه بما أمره به ويحط عنه الزيادة[٨] .

م يريد أو يلزمه إياها بما تساوي[٩] ويحط عنه الزيادة لأنها عطية منه لا يلزمه قبولها .

---

(١) زاد في البرادعي : أو بما لا يشبه من الثمن .

(٢) في (ص) : للأمة .

(٣) في (ص) : م : قال .

(٤) << من أثمان مئة >> : هكذا في جميع النسخ ولعل صوابه (بثمان مئة) كما في المدونة ، ٢٤٥/٤ .

(٥) قال أبو الفرج والأبهري : ما لا يتغابن بمثله الثلث فأكثر . وقال ابن رشد : وأما الجهل بقيمة المبيع فلا يعذر واحد من المتبايعين في ذلك إذا غبن في بيع المكايسة ، هذا هو ظاهر المذهب ، وقد حكى بعض البغداديين عن المذهب أنه يجب الرد بالغبن إذا كان أكثر من الثلث وأقام ذلك بعض الشيوخ من مسألة سماع أشهب من كتاب الرهن ، وليس ذلك بصحيح لأنها مسألة لها معنى من أجله وجب الرد بالغبن .
انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/٤٥ أ .

(٦) البرذون : ـ بكسر الباء وسكون الراء وفتح الذال ـ ، الدابة وجمعه براذين ، وهي ما كانت من الخيل من غير نتاج العرب ، وقيل البراذين خِساس الخيل . وقال البعلي : البرذون هو الخيل الذي أبواه غير عربيين . انظر : لسان العرب ، مادة (برذون) ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل٤٥أ ؛ محمد البعلي ، المطلع على أبواب المقنع ، ط : (١) ، (بيروت : دار الفكر ، ١٣٨٥هـ / ١٩٦٥م) ، ٢١٦ .

(٧) انظر : المدونة ، ٢٤٤/٤ ـ ٢٤٥ ؛ البرادعي ، ل ١٩٨ ب .

(٨) النوادر ، ٩/ل ٨٨ أ .

(٩) في (ف) : تسوى .

قال في المدونة : ولو زاد [شيئاً][1] يسيراً في مثل ما يزاد في الثمن لزمتك الزيادة كالدينارين والثلاثة في المئة ، وكالدينار[2] والدينارين في الأربعين[3] .

قال بعض أصحابنا : وقال بعض الناس إذا باع السلعة بدون ما سمى له الآمر باليسير لم يلزم الآمر ذلك بخلاف إذا زاد فيما اشتراه على الثمن يسيراً ، هذا[4] يلزم[5] .

فصل [٧- فيمن أمر رجلاً يبتاع له عبد فلان بطعامه هذا]

/ قال ابن القاسم : ولا بأس أن تأمر رجلاً أن يبتاع لك عبد فلان بطعامه هذا[6] [١٥٤/أ] أو بثوبه هذا وذلك قرض وعليك المثل فيهما[7] .

م قال بعض شيوخنا : وجائز أن تأمره أن يبتاعه لك بجاريته هذه ، و يكون عليه[8] مثلها ولا يتقى في هذه عارية الفروج ؛ لأنها لا تصل إلى يد المستقرض[9][10].

---

(١) << شيئاً >> : من تهذيب البرادعي .

(٢) في (أ) : وكذلك الدينار .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٤٦/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٨ ب .

(٤) في (ف) : لا يلزم .

(٥) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥٦ أ .

(٦) قال أبو الحسن : يعني طعاماً مكيلاً أو جزافاً على الكيل ؛ لأن الجزاف لا يتقرر في اللمة . شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٤٥ أ .

(٧) انظر : المدونة ، ٢٤٥/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٧ أ .

(٨) في (أ) : عليك .

(٩) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل٤٥ أ .

(١٠) قال أبو الحسن : وربما ألغزت فيقال : أين يجوز قرض الجارية من غير محرم منها ، فيقال في مثل هذه الصورة اوتقضى عنه في الدين . شرح تهذيب البرادعي ، ٤٥/٥ أ .

[الباب الثالث]

في اختلاف الآمر والمأمور ، وفي ضياع الثمن قبل دفع الوكيل ، والعبد يوكل من يشتريه ، وفي السلعة يبيعها الآمر والمأمور

[فصل ١- في اختلاف الآمر والمأمور في مبلغ الثمن في بيع السلعة]

قال مالك : وإذا باع الوكيل السلعة بعشرة دنانير[(١)] وقال بذلك أمرني ربها ، وقال ربها : ما أمرتك إلا باثني عشر فإن لم تفت حلف الآمر وأخذها[(٢)] .

[قال] ابن المواز : فإن نكل فله عشرة . وقال ابن ميسر إذا نكل حلف المأمور ومضى البيع بعشرة - يريد فإن نكل غرم دينارين تمام الإثنى عشر[(٣)] - .

ومن المدونة : وإن فاتت حلف المأمور وبرئ . قال ابن القاسم : ما لم يبع بما يستنكر . قال ويصير الآمر في فوتها مدعياً للتضمين ، وفوتها هاهنا زوال عينها ، وكذلك روى الأندلسيون عن ابن القاسم[(٤)] .

وقال في المستخرجة : إذا أمره أن يبيعها له بشئ يسميه[(٥)] فيأخذها لنفسه . قال: وأن وجدها في يديه أخذها إن لم تفت وإن فاتت وقد كان أمره أن يبيعها بشئ من الطعام أو بالورق والذهب[(٦)] .

م يريد وإنما يقضى بمثله فهو مخير بين أن يأخذ ما أمره[(٧)] أن يبيعها به أو يأخذ قيمتها ، وإن كان أمره أن يبيعها بشئ من العروض التي لا تكال ولا توزن لم يكن عليه إلا القيمة .

قال : وفوتها النماء والنقصان واختلاف الأسواق[(٨)] ، وكثير من هذا في كتاب السلم .

---

(١) << دنانير >> : من (ف) .

(٢) انظر : المدونة ، ٢٤٦/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٨ ب .

(٣) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٤٥ ب .

(٤) انظر : المدونة ، ٢٤٦/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٨ ب ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٤٦ أ .

(٥) << يسميه .. والذهب >> : ليست في (أ) .

(٦) انظر : البيان والتحصيل ، ١٤١/٨ .

(٧) << ما أمره .. التي >> : ليست في (ز) .

(٨) المصدر السابق .

[فصل ٢ـ في اختلاف الآمر والمأمور في جنس السلعة المبيعة]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن دفعت اليه ألف درهم فاشترى بها تمراً أو ثوباً ، وقال : بذلك أمرتني ، وقلت أنت : ما أمرتك إلا بحنطة ، فالمأمور مصدق مع يمينه إذ الثمن مستهلك كفوت السلعة[(١) (٢)] .

[قال] ابن حبيب : وقاله مطرف وابن الماجشون وبه أقول ، وقال أصبغ : القول الآمر ، وكذلك روى أبو الفرج عن أشهب عن مالك أن الباعث[(٣)] يحلف ويضمن المبضع معه .

وقال ابن نافع : إنما قول مالك أن المبعوث معه[(٤)] يحلف ولا يضمن وهو رأيي . وقال مطرف عن مالك : إذا كانت السلعة قائمة فالقول قول الآمر : وإن فاتت فالقول قول المأمور ، وسواء كان ما باعها به عيناً ، فيقول الآمر أمرتك[(٥)] بأزيد منه أو بعرض أو ببيعها بعرض ، فيقول بل بعرض خلافه أو بعين ، فهو مثل ما وصفنا في حضورها أو فوتها ، وأما لو باعها بدين وقال : به أمرتني ، وقال الآمر : أمرتك بالنقد وسمى أو قال: بما رأيت ، فالآمر مصدق هاهنا ، قائمة كانت أو فائته[(٦)] ، وله في فوتها القيمة على المأمور، وقاله ابن الماجشون وابن القاسم وأصبغ[(٧)] .

[فصل ٣ـ في المأمور يشتري سلعة بطعام نقداً بأمر الموكل والموكل ينكر ذلك]

ومن المدونة : قال مالك : وإذا باع المأمور سلعة بطعام أو عرض نقداً وقال : بذلك أمرتني وأنكر الآمر ، فإن كانت مما لا يباع بذلك ضمن ، وقال غيره : إذا كانت

---

(١) قال أبو الحسن : جعل هنا الثمن إذا خرج من يده بمثابة السلعة المتقدمة إذا فاتت أن القول قول المأمور ؛ لأن الآمر مدع يريد تضمين المأمور ، وفي كتاب محمد القول قول الآمر ، ورأى أن لا يؤخذ بغير ما أقر به والأول أحسن ؛ لأن الرسول مؤتمن على الشراء فكان القول قوله . شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٤٦ ب

(٢) انظر : المدونة ، ٤/٢٤٦ ؛ البرادعي ، ل ١٩٨ ب .

(٣) في (أ) : الآمر .

(٤) << معه > : ليست في (أ) .

(٥) في (ز) : ما أمرتك .

(٦) في (ص) : أو غير قائمه .

(٧) انظر : النوادر ، ٩/ل ١٠١ أ ـ ب .

السلعة قائمة لم يضمن المأمور ، وخير الآمر في إجازة البيع وأخذ ما بيعت به ، أو ينقض البيع ويأخذ سلعته ، وإن فاتت خير في أخذ ما بيعت بـه مـن عـرض أو طعـام أو يضمـن الوكيل قيمتها ويسلم ذلك اليه .

قال غيره : وإذا ادعى المأمور أن الآمر أمره بما لا يشبه من يسـير الثمـن في البيـع أو كثيره في الشراء أو أن يبيع أو يشتري بغير العين ، وليس مثلها يباع بـه أو أن يبيـع / [١٥٤/ب]
بالعين إلى أجل لم يصدق ، وهو في بيعه بغير العين مبتاع غـير بـائع ؛ لأن العين ثمـن ومـا سواه مثمون ، ولا يبيعه حالاً من ليس هو عنـده[١] ، ويجـوز شـراؤك بـالعين وليـس هـو عندك، والبيع لا ينتقض باستحقاق الثمن ، وينتقض باستحقاق المثمونات ، وكل قـائم لم يفت ادعى فيه المأمور ما يمكن وادعى الآمر خلافـه فـالآمر[٢] مصـدق مـع يمينـه ، وكـل مستهلك ادعـى فيـه المـأمور مـا يمكـن وادعـى الآمـر خلافه فالمـأمور مصـدق مـع يمينـه كالصانع[٣] يصبغ الثوب بزعفران أو يقطعه قميصاً ويقول بذلك أمرتني ويدعي ربـه أنـه أمر بصبغة أخرى فالصانع[٤] مصدق مع يمينه فيما يشـبه مـن الصنعـة الفائتـة بـالعمل إذا كان ذلك كله من عمله[٥] .

م تحصيل هذا الاختلاف أنـه لم يختلـف إن كـانت السـلعة قائمـة أن القـول قـول الآمر، وإن فاتت فقيل القول قول المأمور ، وقيل بل قول الآمـر ، وقيـل ان باعها بديـن فالقول قول الآمر ، وإن باعها بنقد[٦] فالقول قول المأمور .

م والأول أبينها ، وهو قول المدونة .

---

[١] في (أ) : شراء .

[٢] << فالآمر .. الآخر >> : ليست في (أ) .

[٣] << كالصانع .. يمينه >> : ليست في (أ) .

[٤] في (أ) : فالصابغ .

[٥] انظر : المدونة ، ٢٤٨/٤ - ٢٥٠ ؛ البرادعي ، ل ١٩٩ أ .

[٦] في (ص) : بنقد ما .

فصل [٤- في اختلاف الآمر مع المأمور فيما ولي وشهادة المأمور فيما أمر بدفعه أو أمر باقتضائه]

ومن كتاب ابن حبيب : قال مطرف في المأمور يقول بعثت معي بكذا لأدفعه[١] إلى فلان وقد فعلت . وقال الآمر بل أمرتك أن تدفعه إلى[٢] فلان رجل آخر . قال مالك: فالآمر مصدق وإن لم يقم بينة ، ويضمن المأمور ولا يرجع به على قابضه ؛ لأنه مقر أنه ما قبض هو له .

قال ابن حبيب : و قال ابن القاسم : القول قول المأمور .

قال هو ومطرف : ولو قال الآمر لم أمرك بالدفع إلى آخر فالآمر مصدق ، وكذلك لو قال أمرتك أن تدفعه إليه فقط . وقال المأمور : بل أمرتني أن أدفعه إليه صدقة منك عليه ، فالآمر مصدق ويضمن المأمور .

قال مطرف : ولا يرجع المأمور بالمال على من دفعه إليه ، ولا يكون مقام شاهد؛ لأنه غارم إلا أن يكون لم يدفع فتجوز شهادته[٣] مع يمين المشهود له ويأخذ المال ، وإن كان المشهود له غائباً لم تجز شهادته لأنه يتهم على بقائه[٤] في يديه .

[قال] ابن ميسر : وقاله مالك . قال ابن حبيب عن مطرف : وإذا جعلت المأمور ضامناً وقد أعدم فللآمر أن يأخذ المال ممن قبضه ، ثم لا يرجع به غارمه الآن على المأمور ، وقاله ابن الماجشون إلا أنه رأى للمأمور أن يرجع بالمال إذا[٥] أغرمه على من دفعه إليه ؛ لأنه يقول لم أهبك من عندي ولكني بلغتك قول غيري ، وقاله أصبغ . وقال مالك[٦] ومطرف : لا يرجع عليه بشيء ؛ لأنه مقر أن ما قبض هو له وبه أقول[٧] .

---

(١) في (أ) : لأوجهه .

(٢) في (أ) : إلا إلى .

(٣) في (أ) : بشهادته .

(٤) في (أ) : نفاقه .

(٥) في (أ) : ان .

(٦) << مالك >> : ليست في (أ) .

(٧) انظر : النوادر ، ٩/ل ٩٨ أ - ب .

فصل [٥- في الوكيل يشتري جارية لموكله ثم يطؤها ويبعث له بغيرها]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن وكل رجلاً يشتري له جارية بربرية ، فبعث بها إليه فوطئها ، ثم قدم الوكيل بأخرى ، فقال هذه لك ، والأولى وديعة ، ولم يكن الوكيل[1] بين[2] ذلك حين بعث بها ، فإن لم تفت حلف وأخذها ودفع إليه الثانية ، وإن فاتت الأولى بولد منه أو عتق أو كتابة أو تدبير لم يصدق المأمور إلا أن يقيم بينة فيأخذها.

قال سحنون في غير المدونة : ويأخذ قيمة ولدها[3] . قال ابن القاسم : وتلزم الآمر الجارية الأخرى[4] .

قال في كتاب ابن المواز : فإن لم تكن له بينة لم يقبل قوله ، وإن[5] كان زاد من عنده في ثمنها لم يكن له في الزيادة شيء .

قال : والآمر مخير في التي قدم بها إن شاء أخذها بما اشتراها به له ، وإن شاء تركها ولا تلزمه ؛ لأنه يقول الأولى جاريتي ، وإنما أمرت بواحدة ولا بينة لك على دعواك[6][7] .

[فصل ٦- في الوكيل على شراء سلعة يزيد في ثمنها أو ينقص أو يبتاع ذلك الشيء مع غيره بالثمن]

ومن المدونة : قال مالك[8] فيمن أمر رجلاً يشتري له جارية بمئة فبعث بها إليه ، فلما قدم قال : ابتعتها بخمسين ومئة . قال[9] : إن لم تفت خير الآمر بين أخذها بما قال

---

[1] في (ب) : الولي .
[2] في (أ) : يبين .
[3] انظر : النوادر ، ٩/ل ٩٦ أ .
[4] انظر : المدونة ، ٢٤٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٨ - ١٩٩ أ .
[5] في (أ) : ولو .
[6] في (أ) : دعواه .
[7] النوادر ، ٩/ل ٩٦ ب .
[8] << مالك >> : ليست في (ف) .
[9] << قال >> ليست في (ص) .

المأمور أو ردها[١]، وإن كانت قد حملت لم يلزمه إلا المئة[٢] .

قال سحنون في غير المدونة : إلا أن يثبت قول المأمور ببينة / فتلزم الآمر إن [١٥٥/أ] حملت منه قيمتها إلا أن تكون القيمة أكثر[٤] من خمسين ومئة فلا يزاد عليها أو تكون أقل من مئة فلا ينقص منها[٥] .

م وهذا الذي ذكر سحنون من قيام البينة ظاهره خلاف للمدونة ؛ لأن المأمور مصدق في الزيادة الكثيرة[٦] التي تشبه مع يمينه ، فهو كقيام البينة عليها ، فكذلك[٧] يكون مصدقاً في الزيادة الكثيرة ويحلف ، ويكون ذلك كقيام البينة ؛ ولأنه فرط إذ لم يعلمه وسلطه عليها ، فهو كالمتطوع بالزيادة .

وفي المستخرجة ما يدل على ذلك قال فيها عيسى عن ابن القاسم : إذا اشتراها المأمور بخمسين ومئة وبعث بها إليه ولم يعلمه ، فأفاتها بعتق أو حمل لم يلزمه غير المئة ، وان أفاتها ببيع ، فإن باعها بمئة لم يلزمه غيرها ، وإن باعها بأكثر فالزيادة للمأمور حتى تبلغ خمسين ومئة ، فيكون ما زاد بعد ذلك للآمر قال[٨] : وإن زاد المأمور على الثمن يسيراً لزمت[٩] الآمر قال : ويقبل قول[١٠] المأمور أنه زاد ؛ لأنه مؤتمن ويحلف ، وإن لم يذكر الزيادة حتى طال الزمان لم يقبل قوله بعد ذلك إلا أن يشتغل عن ذكر ذلك بمثل ما يشتغل به الرجل في حوائجه ، أو يكون في سفر فيقدم فيقبل قوله ، وإنما لا يقبل قوله إذا أقام معه زماناً طويلاً يلقاه ولا يذكر ذلك[١١] .

---

(١) قال أبو الحسن : يريد بعد يمين المأمور ، يدل عليه قوله في التي قبلها : فإن لم تفت حلف المأمور وأخذها . وحجته هنا ؛ لأنه يقول له اشتريتها بأقل مما ادعيت .

(٢) انظر : المدونة ، ٢٤٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٩ أ .

(٤) << اكثر .. ويكون >> : ليست في (أ ، ب) .

(٥) انظر : شرح تهذيب البرادعي ٥/ل ٤٧ ب .

(٦) << الكثيرة >> : ليست في (أ) .

(٧) << فكذلك ...البينة >> : ليست في (ب) .

(٨) << قال >> : ليست في (أ) .

(٩) في (ز) : من .

(١٠) في (أ) : حال .

(١١) انظر : النوادر ، ٩/ل ٨٨أ - ب ؛ البيان والتحصيل ، ١٤٣/٨ - ١٤٤ .

ومن كتاب ابن المواز : قال في المبضع معه بمال[١] في شراء جارية على صفة ، فابتاع له بالمال جاريتين على الصفة ، فإن اشترى واحدة بعد واحدة ، فالآمر مخير في الثانية أن يأخذها أو يدعها ، وإن كانتا في صفقة ولم يقدر على غيرهما فهما لا زمتان للآمر[٢] .

وفي العتبية قال عيسى عن ابن القاسم إن اشتراهما في صفقة فالآمر مخير إن شاء أخذ واحدة بحصتها من الثمن ورجع ببقية الثمن على المأمور ، وإن شاء أخذهما جميعاً.

قال : ولو أمره بشراء جارية بعينها بثلاثين فاشتراها وابنها بثلاثين[٣] ؛ فالآمر مخير[٤] في أخذ الأم بما يصيبها من الثمن أو يأخذها وولدها إلا أن يكون الولد صغيراً فيلزمه أخذهما أو يدعهما[٥] إن زعم أنه لم يعرف لها ولداً[٦] .

ومن كتاب ابن المواز : قال : ولو اشترى غير الرأس الذي أمر[٧] به بمئة ثم باعه بربح عشرة ، ثم اشترى بالجميع الرأس[٨] الذي أمر به ، فالآمر مخير إن شاء قبلها وإن شاء ردها ، وإن فاتت بحمل لزمته المئة ، وغرم المأمور العشرة ؛ لأنها بيده كوديعة لم يؤمر أن يشتري بها ، ولو ابتاع بالمئة وعشرة سلعة لنفسه فباعها بعشرين ومئة لقسمت العشرة الثانية على أحد عشر جزءاً ، عشرة[٩] منها للآمر ، وجزءاً للمأمور حصة العشرة التي هي كالوديعة[١٠] ، ولو باع بأقل من مئة وعشرة ضمن الخسارة[١١] .

---

(١) << الباء >> : ليست في (أ) .

(٢) النوادر ، ٩/ل ٨٨ب .

(٣) في (ز) : بالثلاثين .

(٤) في (أ) : يخير .

(٥) في (أ) : تركهما .

(٦) النوادر ، ٩/ل ٨٨ب ؛ البيان والتحصيل ، ٨/١٦٧ .

(٧) في (أ) : امره .

(٨) << الرأس >> : ليست في (أ) .

(٩) << عشرة .. للمأمور >> : ليست في النوادر وجاء بدلها : جزء منها للعشرة وحصة .

(١٠) في (أ) : كالوضيعة .

(١١) << الخسارة .. له >> : ليست في (ف) .

قال : فإن كان شراؤه السلعة الثانية للآمر فجميع الربح له والخسارة على المأمور[١] .

فصل [٧- في الوكيل يشتري السلعة ثم يقبض الثمن ليدفعه للبائع فيضيع منه]

ومن المدونة : قال مالك : وإن وكلت رجلاً بشراء سلعة ولم تدفع إليه ثمناً ، فاشترى بما أمرته به ثم أخذ منك الثمن ليدفعه فيها فضاع منه فعليك غرمه ثانية .

قال ابن القاسم : وإن ضاع مراراً حتى يصل إلى البائع[٢] .

[قال] ابن المواز : ولو تلفت السلعة التي اشترى لوجب على الآمر غرم الثمن، ثم إن ضاع غرمه أبداً حتى يصل إلى البائع[٣] .

قال فيه وفي المدونة : ولو كنت دفعت اليه الثمن قبل الشراء فذهب منه بعد الشراء لم يلزمك غرم المال إن أبيت لأنه مال بعينه ذهب ، بخلاف الأول[٤] .

يريد لأن الاول إنما اشترى على ذمتك ، فالثمن في ذمتك حتى يصل إلى البائع ، وهذا الثاني إنما اشترى على حال بعينه[٥] / فإذا ذهب لم يلزمك غرمه ، ويلزم المأمور، [١٥٥/ب] والسلعة له إلا أن يشاء أن تدفع إليه الثمن ثانية وتأخذها[٦] فذلك لك ، وهذا كالعامل في القراض يشتري سلعة ثم يجد الثمن قد ذهب ، أن رب المال مخير في دفع المال[٧] ثانية ويكون على قراضه أو يأبى فيلزم العامل[٨] .

---

(١) النوادر ، ٩/ل ٨٩ أ .

(٢) انظر : المدونة ، ٢٤٦/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٨ ب .

(٣) النوادر ، ٩/ل ٩٧ ب .

(٤) انظر : المدونة ، ٢٤٦/٤ - ٢٤٧ ؛ البرادعي ، ل ١٩٨ ب ؛ النوادر ، ٩/ل ٩٧ ب .

(٥) في (أ) : نفسه .

(٦) في (ص) : وتأخذه .

(٧) في (أ) : الثمن ثانياً .

(٨) انظر : المدونة ، ٢٤٧/٤ .

وقال في كتاب القراض في الذي يشتري لك سلعة ثم دفعت إليه ثمنها فضاع ، فعلى الآمر غرمه ثانية .

وقال بعض المدنيين : لا يغرم رب المال شيئاً[١] .

[قال] أبو محمد : وقال المغيرة في الوكيل على شراء سلعة بثمن دفعه إليه أو قال له اشتر ثم أنقدك ذلك سواه ، ويلزم الآمر غرم المال ثانية[٢] .

م فصار في ذلك ثلاثة أقوال : قول أن رب المال يغرم الثمن ثانية سواء كان دفعه أولاً أم لا ، وقول بل[٣] لا يغرمه ثانية في الوجهين ، وقول ينظر[٤] ، فإن كان دفعه[٥] أولاً لم يغرم ، وإن لم يدفعه[٦] غرم ، وهذا أبينها[٧] .

ومن العتبية : قال ابن القاسم في المبضع معه في شراء جارية من طرابلس فابتاعها وقال لربها : سأنقدك الثمن وبعث بها ثم تلف الثمن ، فإن كان رجع في طلب الثمن عندما ابتاع ، فإن لم تفت الجارية بحمل خير الآمر في غرم الثمن ثانية وأخذها أو ردها للمأمور ، وإن حملت كانت للآمر بلا ثمن ، وعلى المأمور غرم الثمن ، ولو فرط في دفع الثمن طويلاً بما[٨] في مثله تعريض للتلف ، فعليه غرمه والسلعة للآمر كقول مالك في الرسول بمال يدفعه إلى رجل فقدم فلم يدفعه ثم زعم أنه هلك ، فإن هلك عند قدومه بما لا يعد به مفرطاً لم يضمنه[٩] ، وإن طال حبسه حتى عرضه للتلف ضمنه .

---

(١) انظر : المدونة ، ٤/١٠٢ ؛ البرادعي ، ل ٢٤٩ أ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٤٦ ب .

(٢) النوادر ، ٩/ل ٩٧ أ .

(٣) في (أ) : بأن .

(٤) << ينظر >> : ليست في (ز) .

(٥) في (ب) : دفعه إليه .

(٦) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(٧) في (ز) : البتها .

(٨) << الباء >> : من النوادر .

(٩) في (أ) : لم يلزمه .

وقال في المأمور بشراء ثوب فاشتراه ، وقال للبائع أنا أذهب به فأريه[١] للآمر . فضاع[٢] ، قال[٣] : قيمته ضامن[٤] على الذي أرسله[٥] .

فصل [٨- في العبد يوكل من يشتريه أو يشتري نفسه]

ومن المدونة : قال مالك : وإذا قال العبد لرجل اشترني لنفسك بمال دفعه إليه ففعل ، فعلى المبتاع غرم الثمن ثانية ، ويكون العبد له . قال ابن القاسم : إلا أن يستثني المشتري[٦] مال العبد ، فيجوز البيع ولا يلزمه غرم الثمن الذي دفعه فيه[٧] أولاً ، وهذا مستوعب في كتاب العتق[٨] .

فصل [٩- فيمن أمر رجلاً يبيع له سلعة فباعها وباعها المأمور]

قال مالك : ومن أمر رجلاً يبيع له سلعة فباعها الآمر وباعها المأمور ، فأول[٩] البيعتين أحق إلا أن يقبض الثاني السلعة فهو أحق ، كإنكاح الوليين أن الأول أحق بالنكاح إلا أن يدخل بها الثاني ، وقاله ربيعه والليث[١٠] .

---

(١) في (ص) : فإنه .

(٢) << فضاع >> : ليست في (ز) .

(٣) في (أ) : قال فلان .

(٤) في النوادر : ضامنه .

(٥) النوادر ، ٩/ل ٩٦ ب - ٩٧ أ ؛ البيان والتحصيل ، ١٨١/٨ -١٨٢ .

(٦) << المشتري >> : ليست في (ز) .

(٧) << فيه >> : ليست في (أ) .

(٨) انظر : المدونة ، ٢٤٧/٤ ؛ ٢١٠/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٣٦ ب ، ١٩٩ب ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل٤٧ب .

(٩) في (أ) : فأولى .

(١٠) انظر : المدونة ، ٢٤٧/٤ - ٢٤٨ ؛ البرادعي ، ل ١٩٩ أ .

[الباب الرابع]

في ارتهان الوكيل ودفعه ما أرسل به وإقالته وتأخيره

[الفصل ١ـ في أخذ الوكيل الرهن أو الحميل بغير إذن موكله]

قال ابن القاسم : ومن أمرته أن[١] يسلم لك في طعام ففعل وأخذ رهناً أو حميلاً بغير أمرك جاز لأنه زيادة توثق وهو قول مالك ، قال ابن القاسم : فإن هلك الرهن قبل علمك به فهو[٢] من الوكيل[٣] ، وإن هلك بعد علمك به ورضاك فهو منك[٤] ، وإن رددته لم يكن للوكيل حبسه[٥] .

فصل [٢ـ في دعوى الوكيل ومكاتب بعث بكتابته أو امرأة بعثت إلى زوجها بمال اختلعت به منه فكذب في الدفع]

قال ابن القاسم : وإن بعث مكاتب بكتابته مع رجل أو امرأة بعثت بمال اختلعت به من زوجها مع رجل أو رجل بعث بصداق[٦] امرأته مع رجل أو أمر من له عنده دين أو وديعة أن يدفع ذلك إلى غيره فأنكر المبعوث إليه أن يكون قبض شيئاً ، فعلى الرسول البينة بالدفع وإلا ضمن .

قال غيره : وهذا كالوصي يدعي الدفع إلى الورثة فعليه البينة ؛ لأنه غير من دفع اليه ، ولو زعم الوصي أنه تلف ما بيده لم يضمن ؛ لأنه أمين[٧] .

---

(١) << أن >> : ليست في (ف) .

(٢) << فهو .. وكيلك >> : ليست في (ز) .

(٣) لأن الموكل لم يامره بان يرتهن .

(٤) قال أبو الحسن : هذه المسألة على أربعة أوجه :
الأول : أن تضيع بعد أن قبله فيضمن إذا لم تشهد بينة على ضياعه .
الثاني : ان يضيع بعد علمه وقبل ان يقبله وطالت المدة ولم ينكر فيضمن إن لم تشهد بينة على ضياعه .
الثالث : ان يضيع قبل أن يعلم أو بعد أن علم وورد ، فضمانه من المأمور .
الرابع : أن يضيع بعد أن علم ولم يطل فيحلف أنه ما رضي . وإذا سقط عنه الضمان وعاد بين المأمور والمسلم إليه نظرت ، فإن لم يخبر الرسول أنه وكيل كان ضامناً وإن أخبر حلف لقد ضاع وكانت مصيبته من ربه إلا أن يحبسه بعد أن لم يقبله الآمر فيضمن . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٤٩ أ .

(٥) انظر : المدونة ، ٤/٢٥٠ ؛ البرادعي ، ل ١٩٩ أ .

(٦) << الباء >> : ليست في (أ) .

(٧) انظر : المدونة ، ٤/٢٥٠ ـ ٢٥١ ؛ البرادعي ، ل ١٩٩ أ .

[فصل ٣- في شرط المأمور أن لا إشهاد عليه]

قال ابن المواز : قال مالك : ولو شرط المأمور أنه لا إشهاد عليه عند دفع البضاعة فأعطاه على ذلك ثم جحد القابض فالشرط جائز وذلك ينفع / المأمور ويحلف [١٥٦/أ] إذا أنكر القابض أو كان ميتاً ، وقاله مطرف في كتاب ابن حبيب .

قال مطرف : ولو شرط المأمور أنه لا يمين عليه ، كان شرطه بإسقاط اليمين باطلاً، وعليه اليمين لأن التهمة تلحقه في هذا . وقال ابن الماجشون : القول قول المأمور بتبليغ البضاعة كانت ديناً أوصلة ، ولا إشهاد عليه عند دفعها ، وإن أنكر القابض أن يكون قبض شيئاً ، وسواء شرط الإشهاد عليه أم لا ؟ إلا أن يكون الآمر قال له : اقض هذا عني فلاناً ، فهو ضامن إن لم يشهد ؛ لأنه وكله على القضاء ، والقضاء لا يكون إلا بإشهاد ، فليس كمن جعل رسولاً .

[قال] ابن حبيب : قلت له[1] : إنه ذكر عن مالك أن المأمور ضامن في جميع هذا إذا لم يشهد على الدفع ، أمر[2] بالقضاء أو بالتبليغ فقط . فقال : ما علمتُ مالكاً ولا غيره من علمائنا قال فيه غير ما وصفت لك ، فاحذر ما خالفه[3] .

[فصل ٤- في المبعوث اليه يقبض ما بعث به اليه ويدعي ضياعه]

قال ابن المواز : ولو قال المبعوث إليه قبضتها وضاعت مني فلا شئ عليه ، ويضمن الرسول أن لم تقم بينة . قال ابن المواز : إلا أن تكون - كانت[4]- ديناً للمبعوث اليه على الباعث فيبرأ الباعث والرسول . قال : فإن لم تكن ديناً فلا ينتفع الرسول بشهادة المبعوث بها إليه ؛ لأن عليه اليمين لصاحبها ، فلو جازت شهادته لم يحلف[5] . وهذا الذي ذكر محمد نحوه في المدونة في غير هذا الكتاب[6] .

(١) أي لابن الماجشون .
(٢) في (أ) : أمره .
(٣) النوادر ، ٩/ل ١٠٤ أ - ب .
(٤) << كانت >> : من جميع النسخ وكذلك في النوادر . ولعلها زائدة .
(٥) النوادر ، ٩/ل ١٠٥ أ .
(٦) المدونة : كتاب الوكالات ، ٢٥١/٤ .

قال : ولو كان الرسول إنما هو رسول صاحب البضاعة ليأتيه بها ، فقال الرسول: قد جئتك بالبضاعة ودفعتها إليك ، وأنكر الذي أرسله . قال : يحلف الرسول ويبرأ لأنه سفيره[١] .

قال[٢] : ولرب البضاعة أن يكلف الذي كانت بيده البضاعة قيام البينة بدفعه إلى رسوله ، فإن لم يقمها[٣] ضمن ويحلف له صاحب البضاعة أنه ما دفعه[٤] إليه رسوله[٥] من قبله شيئاً ولا علم أنه قبض منه شيئاً ولا تُباعة على الرسول في ذلك كله ، إذ ليس عليه أن يشهد على من أرسله أو وكله ؛ لأنه سفيره[٦] .

[فصل ٥- في الوكيل المفوض أو الزوج يوكلون على قبض حقوق ويدعون أنهم قبضوه]

م[٧] وقال ابن القاسم في العتبية وغيرها في الوكيل المفوض أو المخصوص[٨] أو الزوج يوكلون على قبض حق[٩] فيدعون أنهم قبضوه وأنهم دفعوه إلى من وكلهم ، أنهم مصدقون في ذلك كله[١٠] مع أيمانهم كالمودع يقول : رددت الوديعة وينكر ربها .

[قال] ابن حبيب : وقاله[١١] ابن الماجشون وابن عبد الحكم .

وقال مطرف إذا قال واحد[١٢] منهم دفعت ما وليت من ذلك إلى من وكلني ، وأنكر الذي وكله ، فإن كان بحضرة قبض الوكيل المال وفوره بالأيام اليسيرة فليحلف الذي وكله ويغرم الوكيل ، وأما في مثل الشهر ونحوه ، فالوكيل مصدق مع يمينه ، وإن

---

(١) النوادر ، ٩/ل ١٠٣ أ ـ ب .
(٢) في (أ ، ب) : م : قال .
(٣) في (أ) : يقبضها .
(٤) في (أ) : ما دفع .
(٥) في (ف) : ولا لرسوله .
(٦) انظر : المصدر السابق .
(٧) << م >> : ليست في (ف) .
(٨) الوكيل المفوض : هو الذي عهد إليه موكله بمطلق التصرف نيابة عنه في جميع حقوقه القابلة للنيابة .
والمخصوص : هو الذي عهد إليه موكله بالتصرف نيابة عنه في أمر مخصوص معين .
انظر : جواهر الاكليل ، ١٢٦/٢ ؛ مواهب الجليل ، ١٩١/٥ ـ ١٩٣ ؛ التاج والاكليل ، ١٩١/٥-١٩٥
(٩) << حق >> : من (ز ، ب) .
(١٠) << كله >> : من (ز) .
(١١) في (ز) : وقال .
(١٢) في (أ) : أحد .

طال ذلك جداً فلا يمين على وكيل ولازوج ، ولو مات الوكيل والزوج بحدثان ما جرى على أيديهما ، فذلك في أموالهما إذا أنكرت الزوجة والآمر[١] وعلم القبض وجهل الدفع ، وإن لم يكن بحدثان الآمر فلا شئ في أموالهما وإن لم يذكر الدفع .

قال ابن حبيب : و بقول مطرف هذا أقول[٢] .

[فصل ٦- فيمن أقر بدين أو حق ثم ادعى أنه أعاده إلى صاحبه]

قال ابن القاسم في العتبية : ولو أقر بدين تسلفه من زوجته بينها وبينه ثم يدعي أنه قضاها ، فإن لم يأت بالبينة غرمه ، بخلاف ما ولي بيعه أو شراءه أو تقاضى ديناً لها ، فليس عليه في هذا إلا يمينه[٣] .

م يريد لأن هذا لم يتعلق بذمته شئ منه[٤] ، وإنما هو أمين كالمودع ألا تراه لو قالت : ضاعت الوديعة أو الثمن / ، لم يلزمه شئ والذي[٥] أقر بالدين ذلك في ذمته ثابت، لا يزيله[٦] ضياعه ولا غيره إلا الإشهاد بالدفع إلى ربه أو يقر ربه بقبضه . [١٥٦/ب]

قال ابن المواز : قال مالك في المبضع معه في شراء سلعة[٧] فلما قدم طولب بها فقال : قد رددت إليك بضاعتك قبل أن أخرج ، فهو مصدق إلا أن يكون قبضها ببينة ، فلا يبرأ إلا ببينة ولا يصدق أحد بدعواه الدفع إلى من أرسل اليه إلا ببينة ، ويصدق في الرد إلى الباعث بلا بينة ؛ لأن الله سبحانه أمر الأوصياء بالإشهاد في الدفع إلى غير اليد التي أعطتهم وهم الأيتام ولم يأمر بالإشهاد في الرد إلى اليد التي أعطتك[٨] بقوله : ﴿ فليؤد الذي أؤتمن أمانته ﴾[٩][١٠] .

---

(١) في (أ) : أو الآمر .
(٢) انظر : النوادر ، ٩/ل ١٠٢ أ - ب ؛ البيان والتحصيل ، ٨/ ١٠٨ - ١٠٩ .
(٣) النوادر ، ٩/ل ١٠٢ أ .
(٤) << منه >> : ليست في (ف ، ز) .
(٥) في (ب) : وهذا والذي .
(٦) في (أ) : لا يلزمه .
(٧) في (أ) : السلعة .
(٨) في (ب) : اعطته .
(٩) سورة البقرة ، آية (٢٨٣) .
(١٠) النوادر ، ٩/ل ١٠٣ ب .

قال ابن حبيب عن[١] مالك : وكل من وكل وكيلاً على تقاضي ديونه [وأشهد على الوكالة][٢] وأشهد أن من دفع اليه فهو برئ ، فقال الوكيل قبضت من فلان ما عليه وضاع مني ، فالغريم ضامن لما[٣] كان عليه إلا أن يكون قد أشهد على دفعه إلى الوكيل على معاينة ذلك ، لا على إقرار الوكيل[٤] ، فإن لم يشهد ضمن ، قال مطرف : وهذا في وكيل مخصوص ، فأما المفوض اليه أو الوصي فهو مصدق ويبرأ من دفع اليهما إذا صدقاه ، ونحو هذا في المدونة .

قال مطرف : وإذا ودى الغريم ما كان عليه فله أن يرجع على الوكيل ؛ لأنه فرط في دفعه حتى ضاع . وقال ابن الماجشون ، لا يرجع عليه بشئ حتى يعلم من الوكيل تفريط[٥] وتعريض لتلف ما قبض وبه أقول[٦] .

[فصل ٧- في هلاك المال بيد الوكيل قبل دفعه وفي هلاك المبعوث اليه قبل القبض]

ومن العتبية قال مالك : فيمن دفع اليه مال ليدفعه إلى رجل ببلد آخر فقدم فلم يدفعه اليه حتى هلك المال قال : إن هلك عند قدومه ولم يفرط في دفعه فلا ضمان عليه، وإن طال حبسه له[٧] بما عرضه فيه للتلف فهو ضامن[٨] . وقال فيمن أرسل معه بضاعة إلى رجل لا يدري المبعوث معه لم بعث بها إليه فوجد الرجل قد هلك ، فقال خليفته[٩] ادفعها إليَّ ، قال مالك : أرى أن يردها إلى الذي بعث بها[١٠] معه[١١] .

---

(١) << عن مالك >> : ليست في (ز) .
(٢) << واشهد .. الوكالة >> : من النوادر .
(٣) في (ف) : لمن .
(٤) << الوكيل >> : ليست في (ف) .
(٥) في (ف) : تفريطه .
(٦) النوادر ، ٩/ل ١٠٣ أ .
(٧) << له >> : ليست في (أ) .
(٨) النوادر ، ٩/ل ٩٧ أ .
(٩) في النوادر : (وصيه) .
(١٠) << بها >> : ليست في (أ) .
(١١) البيان والتحصيل ، ١٢٨/٨ ؛ النوادر ، ٩/ل ٨٤ أ . يقول ابن رشد (وهذا بين على ما قاله أنه يردها إلى الذي بعث بها معه ، إذ لا يدري لعله إنما بعث بها لتكون عنده وديعه أو يشتري له بها ثوباً وما أشبه ذلك، ولو علم أنه بعث بها اليه معه صلة له أو هدية ، فإن كان أشهد على انفاذها حين أرسلها فهي لورثة المبعوث اليه . هذا نص ما في كتاب الهبة والصدقة من المدونة ، ومعنى ذلك : إن كان الموصول والمهدى له حياً يوم الصلة والهدية ، ولو كان لم يشهد على إنفاذ الصلة أو الهدية وانما قال : اشهدكم أني أبعث بهذا المال صلة لفلان أو هدية له فمات الموصول أو المهدى له قبل وصول الصلة أو الهدية اليه لم يكن لورثته منها شئ . هذا معنى ما في المدونة عندي وا لله اعلم) انظر : المدونة ، ١٢٠/٦ .

قال أبو محمد : ولو علم أنها للمبعوث إليه بها[1] لدفعها إلى خليفته .

[فصل ٨- في المأمور يدفع ثوباً إلى الصباغ وينكر الصباغ ذلك]

وقال ابن القاسم في المأمور يدفع ثوباً إلى صباغ فقال : دفعته إليه ، وأنكر الصباغ فإن لم يقم الرسول بينة ضمن ، ولو قال الصباغ : قبضته منه وضاع مني ، وهو عديم ولا[2] بينة بالدفع إليه ، فالصباغ ضامن ويبرأ المأمور[3] .

فصل [٨- في إقالة الوكيل وتأخيره بغير أمر الموكل أو إقالة الآمر دون الوكيل من سلم أو غيره]

ومن المدونة : قال مالك : ومن أمرته يسلم لك في طعام ففعل ثم أقال منه بغير أمرك لم تلزمك إقالته لأنه طعامك و كذلك لو أخر[4] البائع بالطعام بعد محله لم يلزمك تأخيره .

قال ابن القاسم : وذلك[5] إذا ثبت أنه ابتاعه لك بالبينة أو باعتراف من الوكيل قبل إقالته[6] أو تأخيره . قال : وذلك جائز للآمر أن يقيل[7] أو يهب أو يصنع ما أحب؛ لأنه طعامه والعهدة له على البائع .

---

(1) << بها >> : من (أ) .

(2) << ولا >> : ليست في (أ) .

(3) النوادر ، ٩/ل ١٠٤ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٨/١٤٩ - ١٥٠ .

(4) في (أ) : أقر .

(5) << وذلك >> : ليست في (ف) .

(6) في (أ) : اقالتك .

(7) في (ز) : يضع .

قال : ولو باع لك وكيلك سلعة بأمرك لم يكن له أن يقيل ولا أن يضع من ثمنها شيئاً والعهدة للآمر[١] على البائع فيما ابتاعه له[٢] وكيله إذا ثبت أن ابتياعه له ، وإن لم يذكر ذلك الوكيل عند الشراء .

قال : ولو وجد الوكيل عيباً بالسلعة بعدالشراء وقد[٣] أمر بشرائها بعينها فلا رد له ، إذ العهدة للآمر ، وإن كانت موصوفة بغير عينها فللوكيل الرد ، ليس لأن العهدة له دون الآمر بل العهدة للآمر ، ولكن لمخالفته الصفة ، لشرائه[٤] معيبة وهو قد علم بالعيب وأمكنه الرد به .

وقال أشهب السلعة / المعينة والموصوفة سواء ، العهدة فيها للآمر على البائع فهو [١٥٧/أ] المقدم في الإجازة أو[٥] الرد ، وله أن يأخذها بعد رد المأمور إياها اذا لم يجز رده ، وإن فاتت ضمنها المأمور ؛ لأنه متعد في الرد لسلعة قد وجبت للآمر .

قال ابن القاسم : وهذا كله في وكيل مخصوص ، وأما المفوض اليه فيجوز جميع ما صنع مما ذكرنا من إقالة أو رد بعيب ونحوه على[٦] الاجتهاد بلا محاباة[٧] .

---

(١) في (أ) : له .

(٢) << له >> : ليست في (أ) .

(٣) في (ك) : أو قد .

(٤) في (ف) : ليس له .

(٥) في (أ) : والرد .

(٦) في (ف) : عن .

(٧) انظر : المدونة ، ٢٥١/٤ - ٢٥٢ ؛ البرادعي ، ل ١٩٩ أ .

[الباب الخامس]

في الوكيل يسلف الآمر ثمن السلعة وتداعيه مع الآمر

[فصل ١- في الوكيل يبتاع السلعة وينقد الثمن من عنده]

قال ابن القاسم : ومن اشترى لك سلعة بأمرك وأسلفك[(١)] الثمن من عنده فليس له حبسها بالثمن ؛ لأنها كالوديعة عنده لا[(٢)] كالرهن ، وقد قال مالك فيمن أمر رجلاً يشتري له لؤلؤاً من بلد وينقد عنه فقدم ، فزعم أنه ابتاعه له ونقد فيه ثم تلف اللؤلؤ : فليحلف با لله الذي لا إله إلا هو أنه قد ابتاع له ما أمره به ونقد عنه ويرجع بالثمن على الآمر ؛ لأنه أمينه ، فلو كان كالرهن عنده لضمنه وقاصه بالقيمة في الثمن إلا أن يقيم بينة بهلاكه ، ولو ابتاع له[(٣)] ذلك ببينة وهو مما يغاب عليه ثم ادعى هلاكه لم يكلف ببينة[(٤)] على الضياع ولا يضمن ؛ لأنها عنده وديعة فيصدق فيها قوله ، ويرجع بالثمن على الآمر ، وإن أتهم حلف . قال ابن القاسم : وأما لو قال له انقد عني فيها واحبسها حتى أدفع اليك الثمن كان بمنزلة الرهن[(٥)] .

قال بعض فقهائنا القرويين : و الفرق بين مسألة المأمور بشراء اللؤلؤ فيدعي ضياعه بعد الشراء وبين الذي أمر غريمه أن يكتال الطعام في غرائره فيدعي ضياعه بعد الكيل ، هو أن مسألة الغرائز ادعى[(٦)] ضياع ما في ذمته فلا يبرأ حتى يثبت زواله من ذمته، وفي مسألة اللؤلؤ إنما ادعى ضياع ما حدث فيه ا لثمن الذي أسلفه وهو اللؤلؤ ، ولوادعى أنه أخرج الثمن فضاع قبل شرائه له[(٧)] لم يصدق إلا ببينة كمسألة الغرائر ، ولو كان السلم مما يجوز له بيعه قبل قبضه فوكله على بيعه ، فقال إني[(٨)] بعته وضاع الثمن ، فهاهنا يصدق[(٩)] مع يمينه كمسألة اللؤلؤ ، فإنما افترقت المسألتان لافتراق

---

(١) في (أ) : واسلف .

(٢) << لا >> : ليست في (أ) .

(٣) << له >> : ليست في (أ) .

(٤) في (ز ، ف) : بينة .

(٥) انظر : المدونة ، ٢٥٣/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٩ أ .

(٦) في (أ) : إذا ادعى .

(٧) في (أ) : به .

(٨) << أني >> : ليست في (ز) وفي (ب) : أنا .

(٩) في (أ) : يحلف .

السؤال ، وأما إذا اتفق سؤالهما فهما سواء ، ما كان في الذمة هو الذي يحتاج فيه الى الإشهاد ، وأما العرض المشترى فلا يحتاج فيه إلى الإشهاد ؛ لأنه بالحركة فيه صار كسائر[(١)] الأمناء الذي لا يضمنون ما ادعوا ضياعه[(٢)] .

وقد قال ابن القاسم في المستخرجه فيمن له على رجل دين فامره أن يشتري له[(٣)] به سلعة فقال : ابتعتها ثم ذهبت[(٤)] أو كان عبداً فابق فالمصيبة من الآمر[(٥)] .

فصل [٢- في التداعي بين الآمر والمأمور في بيع السلعة أو رهنها أو عاريتها]

ومن المدونة : قال مالك : وإذا باع الوكيل السلعة وقال : بذلك أمرني ربها ، وقال ربها : بل أمرتك أن ترهنها صدق ربها مع يمينه فاتت أو لم تفت[(٦)].

قال : ولو قال من هي بيده ارتهنتها ، وقال ربها بل استودعتكها ، صدق ربها مع[(٧)] يمينه .

وإن أمرته أن يرهن لك سلعة فقال : أمرتني[(٨)] أن أرهنها في عشرة ففعلت ودفعت العشرة اليك وصدقه المرتهن ، وقلت[(٩)] أنت : بل في خمسة وقد قبضها أو قلت: لم اقبضها، فالقول قول المرتهن فيما رهن به[(١٠)] إن كانت قيمة الرهن مثل ما قال، والقول قول الوكيل فيه في دفعه إليك لأن الوكيل على البيع موكل على قبض الثمن[(١١)] وإن لم يسم له القبض في أصل الوكالة ويصدق / على دفع الثمن إلى الآمر ويبرأ [١٥٧/ب] البائع .

---

(١) في (ز) : كمسالة .
(٢) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٥٢ أ .
(٣) << له به >> : ليست في (ف ، ز) .
(٤) في (أ) : ذهب .
(٥) انظر : النكت ، ٢/ل ٨٧ أ ـ ب ؛ البيان والتحصيل ، ١٨٠/٨ .
(٦) لأن ربها يدعي بقاءها على ملكه والوكيل يدعي الانتقال ، فالقول قول مدعي الأصل الذي هو البقاء . شرح تهذيب البرادعي ، ٥/٥٥أ .
(٧) << مع يمينه >> : من (أ ، ب) .
(٨) في (أ) : أمرني .
(٩) << وقلت .. المرتهن >> : ليست في (ف) .
(١٠) في (أ) : فيه .
(١١) في (أ) : الدين .

قال سحنون : وقال المخزومي : وإن أعرته إياها ليرهنها لنفسه فلا يكون رهناً إلا بما أقررت به والمستعير مدعي[(١)][(٢)] .

فصل [٣- في الرجل يوكل رجلاً يبتاع له سلعة بدين عليه]

قال مالك : ومن لك عليه دراهم من ثمن سلعة أو غيرها فأمرته أن يشتري لك بها سلعة نقداً جاز إن كنت أو وكيلك حاضراً معه وإلا فذلك مكروه ، غير أن مالكاً قال فيمن كتب إلى رجل في شراء سلعة ففعل وأسلفه الثمن ثم كتب الرجل اليه أن يبتاع له بذلك الثمن سلعة أنه من المعروف الجائز[(٣)] .

قال ابن القاسم : وهذا والأول في القياس سواء[(٤)] .

---

(١) في (أ) : مودع .

(٢) انظر : المدونة ، ٢٥٥/٤ - ٢٥٦ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٠ ب .

(٣) قال ابن محرز : وهذا يدل على ... أن العادة التي يستعملها الناس على طريق المكارمة لا تجري مجرى العادة التي يحكم بها وتقوم مقام الشرط ، وذلك أن من أسلف رجلاً بشرط أن يسلفه الآخر أو يتولى شراء حاجة كان السلف على ذلك فاسداً لا يحل ، فلو كانت هذه العادة تقوم مقام الشرط لكان السلف أيضاً فاسداً . شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل٥٦ ب .

(٤) انظر : المدونة ، ٢٥٦/٤ - ٢٥٧ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٠ ب .

[الباب السادس]

جامع مسائل مختلفة[1] من التداعي في البيوع و غيرها

[الفصل ١ـ في الدعوى في اشتراط الخيار]

قال ابن القاسم : وإذا ادعى البائع أنه باع على خيار وأنكر المبتاع أن يكون شرط عليه الخيار[2] ، فالمبتاع مصدق ـ يريد مع يمينه ـ وقد قال مالك فيمن اشترى سلعة فجاء بثمنها إلى البائع ، فقال له البائع : إنما بعتك على أنك إن لم تأت بالثمن إلى يوم قد مضى فلا بيع بيننا فهو مدع ، ولو ثبت ذلك لم ينفعه ومضى البيع[3] .

م والأصل في هذا أن كل[4] من أراد نقض البيع الذي تقارّا[5] به فهو المدعي .

[فصل ٢ـ فيمن ابتاع طعاماً فوجده معيباً فرد نصف حمل]

قال مالك[6] : ومن ابتاع طعاماً فوجده معيباً فرد نصف حمل ، وقال : هذا الذي ابتعت منك بمئة ، وقال البائع : بل بعتك حملاً بمئة فالقول قول المبتاع إن أشبه أن يكون نصف حمل بمئة ؛ لأن البائع قد أقر له بالثمن فادعى عليه زيادة في المثمون ، وكذلك لو رد[7] عبداً بعيب وقال له البائع بل بعتك عبدين لكان القول قول المشتري إلا أن يأتي المبتاع بما لا يشبه[8] .

[قال] ابن المواز : أو ينكل عن اليمين فيصدق البائع مع يمينه فيما يشبه ، ويرد[9] من الثمن نصفه ولا غرم على المبتاع[10] بما لا يشبه إذا حلف في النصف حمل

---

(1) << مختلفة >> : ليست في (أ ، ب ، ك) .

(2) في (ف) : خيار .

(3) انظر : المدونة ، ٢٥٤/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٩ أ .

(4) << كل >> : ليست في (أ) .

(5) في (ب) : تقاررا .

(6) << مالك >> : ليست في (ف) .

(7) << لو رد >> : ليست في (ف) .

(8) انظر : المدونة ، ٢٥٤/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٩ـ ٢٠٠ .

(9) في (ف) : ويؤدي .

(10) جاء في (أ) : بعدها : بما لا شبه اذا .

الباقي[١] لأن البائع فيه مدعي[٢] .

م[٣] قال بعض فقهائنا : قوله ولا غرم على المبتاع إذا حلف في النصف حمل الباقي[٤] عائد على أول المسألة فيما[٥] اذا أتى المبتاع بما يشبه وحلف لا غرم عليه في النصف حمل الباقي[٦] ؛ لأن البائع فيه مدع ، وقال غيره : معنى ذلك أن المشتري إذا أتى بما لا يشبه فحلف البائع ، قيل للمشتري إن البائع ادعى أن الذي باعه[٧] منك حملاً كاملاً فاحلف ويبرأ من نصف حمل وترجع عليه بنصف الثمن ، فإن لم تحلف لم يكن لك رد نصف الحمل ويلزمك جميع الثمن - يريد الا قيمة العيب - .

قال : وكذلك[٨] اذا أتى المشتري بما يشبه ونكل عن اليمين فحلف البائع ، يقال للمشتري قد أحق البائع قوله بيمينه ، فإما أن ترد نصف حمل ثان وإلا فلا رد لك وإنما لك قيمة العيب ، إذ[٩] حكم الطعام إذا وجد العيب بنصفه لم يكن للمشتري أن يمسك[١٠] ما سلم بحصته من الثمن عند ابن القاسم .

قال : ولا يقال للمشتري هاهنا إحلف أنه لم يبع منك حملاً بمئة كما قيل له[١١] إذا أتى بما لا يشبه ، وحلف البائع ؛ لأنه هاهنا قد نكل عن اليمين ، فإنما له أن يرد حملاً أو يتمسك[١٢] بهذا الذي رد بجميع الثمن إلا قيمة العيب .

قال : والطعام في هذا مخالف للعبدين المتكافئين ؛ لأن له أن يمسك السالم بحصته من الثمن ، فإذا[١٣] حلف البائع في الوجهين لم يكن إلا رد العيب[١٤] بحصته من الثمن

---

(١) في (أ) : الثاني .
(٢) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل٥٤ ب .
(٣) << م >> : ليست في (أ) .
(٤) في (أ) : الثاني .
(٥) << فيما >> : من (أ) .
(٦) في (أ) : الثاني .
(٧) في (ب) : ابتاعه .
(٨) في (أ) : ولذلك .
(٩) في (أ) : اذا .
(١٠) << ان يمسك >> : ليست في (ف ، ز) .
(١١) << له >> : ليست في (ف) .
(١٢) في (ز) : يتماسك .
(١٣) << فإذا .. الثمن >> : ليست في (ز) .
(١٤) في (ف) : المعيب .

ولا يمين على المشتري في الباقي المدعى فيه إلا أن يكون أحدهما تبعاً لصاحبه ويدعي البائع أن الذي بقي هو وجه الصفقة[١] فيكون كمسألة الطعام سواء[٢] .

م وهذا القول[٣] عندي أبين وهو أشبه بظاهر لفظ الكتاب وبالله التوفيق .

[فصل ٣- في اختلاف المتبايعين في حلول الثمن وتأجيله]

ومن المدونة : قال مالك : ومن ابتاع سلعة / بثمن ادعى أنه مؤجل ، وقال البائع: بل حال - يريد وقد فاتت السلعة بحوالة سوق فأعلى - . [١٥٨/أ]

قال مالك : فإن ادعى المبتاع أجلاً[٤] يقرب لا يتهم فيه صدق مع يمينه وإلا صدق البائع إلا أن يكون للسلعة أمر معروف تباع عليه ، فالقول قول مدعيه منهما[٥] .

وقد تقدمت هذه المسألة مع ما شابهها في كتاب السلم الثاني[٦] ، وهناك زيادة فيها[٧] .

قال مالك : ومن ادعى عليه قرض حال فادعى الأجل فالقول قول المقرض[٨] رب المال ؛ لأن الآخر ادعى عليه معروفاً صنعه معه ، فوجب أن يكون القول قول المدعى عليه .

قال مالك : ولا يشبه هذا البيع[٩] [١٠] .

م[١١] وهذا الكتاب ضيق[١٢] في المدونة ، وكثير من مسائله متناثرة[١٣] في الدواوين[١٤] ؛ وأنا اذكر شيئاً من مسائل الوكالات مما ليس في المدونة تماماً للكتاب وبالله التوفيق ..

---

(١) في (أ) : للصفقة .

(٢) انظر : النكت ، ٢/ل ٨٦ ب .

(٣) في (ف) : الفرق .

(٤) في (أ) : رجلاً .

(٥) انظر : المدونة ، ٤/٢٥٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٠ب .

(٦) << الثاني >> : من (ك) .

(٧) انظر : المدونة ، ٤/٤٤-٤٥ .

(٨) قال أبو إسحاق : مع يمينه لأنه معروف وأقر به . وفي كتاب محمد : ما لم يقر المقرض بشيء من الأجل . شرح تهذيب البرادعي ، ٥/٥٥ أ .

(٩) لأن البيع فيه تفصيل بين أن يدعي الأشبه أم لا . وقال غيره : والقرض والبيع سواء . المصدر السابق .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤/ ٢٥٤ - ٢٥٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٠ب .

(١١) في (ك) : قال محمد بن عبد الله بن يونس .

(١٢) في (أ) : سبق .

(١٣) في (ب) : متنافرة .

(١٤) << الدواوين >> : من (أ) وفي غيرها : الديوان .

[الباب السابع]

جامع مسائل مختلفة من كتاب محمد والمستخرجة والواضحة

[الفصل ١- فيمن وكل على طلب آبق فوجد بيد مشتري]

ومن العتبية قال عيسى : فيمن[١] وكل على طلب آبق أو غيره فوجده بيد مبتاع[٢] ، فلا يمكن من الخصومة فيه[٣] حتى يقيم البينة أن ربه وكله على ذلك ، وتعاين البينة العبد أو تشهد على صفته ، فحينئذٍ يقيم البينة على ملك الآمر إياه ، لا يعلمونه باع ولا وهب ولا خرج من يده ، ولا يحلف الوكيل ولكن يكتب إلى ربه إن قرب ، فيأتي فيحلف ، وإن بعدت كتب إلى إمام بلده يحلفه[٤] على ما ذكرنا ، فإذا[٥] جاء كتابه بيمينه نفذ القضاء ، وإن كان[٦] مات انفسخت وكالته ، فإن وكله الورثة حلف البالغون أو من بلغ منهم ما علموا الميت باع ولا وهب[٧] .

[فصل ٢- فيمن وكل على تقاضي ديون هل له المصالحة عنها]

قال : وإن وكله على تقاضي ديونه والنظر فيها فليس له أن يصالح عنه ، وإن كان من وجه النظر ، وكذلك إن كان الغريم عديماً أو ميتاً فليس له أن يضع بعض ما عليه ولا يلزم الآمر إلا أن يشاء ، ولو فوض اليه في الصلح جاز صلحه ووضيعته إذا كان ذلك نظراً للآمر[٨] .

قال أصبغ : وإن وكله على الخصومة في شئ ، وقال في ذلك وأنه بمثابة نفسه أو لم يقل ، فليس له إلا الخصومة ، ولا صلح له ولا إقرار إلا أن يجعل له الصلح والإقرار إفصاحا فيكون ذلك له[٩] .

---

(١) في (أ) : ومن .

(٢) في (أ) : المبتاع .

(٣) << فيه >> : ليست في (أ) .

(٤) في (أ) : يلحقه .

(٥) في (أ) : فقد .

(٦) << كان >> : ليست في (ف) .

(٧) انظر : النوادر ، ٩/ل ٨٠ أ - ب ؛ البيان والتحصيل ، ٨/١٩١ - ١٩٢ .

(٨) انظر : النوادر ، ٩/ل ٨١ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٨/١٨٨ .

(٩) انظر : النوادر ، ٩/ل ٨٠ ب ؛ البيان والتحصيل ، ٨/٢٣٧ .

قال عيسى عن ابن القاسم : وإن وكل على شئ وفوض[1] إليه فيه[2] فظفر فباع ما ظفر به فلا يجوز بيعه إذا أنكره الآمر[3] .

فصل [٣- في الوكيل يقضى عليه ثم يأتي من وكله بحجة]

قال عيسى عن ابن القاسم في الوكيل على الخصومة يخاصم ، فإذا توجه القضاء زعم الذي وكله أنه لم يخاصم[4] بحجته ، وأن[5] له حجة أخرى وأنه لم يعلم بما يخاصم به أو كان غائباً فلا يقبل ذلك منه إلا أن يأتي بحجة لها وجه ، كما لو خاصم هو فيذكر عند توجه[6] الحكم أن له حجة ، فإن جاء بشئ يشبه قبل ذلك منه ، وإلا لم يقبل[7] ولا حجة له بقوله أنه لم يعلم بما يخاصم به ، ورضاه بالتوكيل رضا بما خاصم [به][8][9] .

فصل [٤- في الوكيل على شراء سلعة أو على بيعها يأخذها لنفسه أو يشتري لنفسه بالمال غيرها في البلد أوفي غيره أو يشتري بها بغير البلد ولا يجدها بالبلد فيشتري غيرها أو على البيع ببلد فباع بغيره]

قال أصبغ عن أشهب : وإذا أمره بشراء جارية فلان بخمسة عشر فلم[10] يبعها بخمسة عشر فأخذها المأمور لنفسه بستة عشر ، واحتج أنه لم يرض بخمسة عشر[11] ، قال[12] فهي له ، والقول قوله . قال أصبغ : ويحلف ، واستحسن أن يكون فيها الآمر

---

(1) << الواو >> : ليست في (أ) .

(2) << فيه >> : من (ك) .

(3) انظر : النوادر ، ٩/ل ٨٠ ب ؛ البيان والتحصيل ، ٨/١٦٥ - ١٦٦ .

(4) في (أ) : لم يخاصمه .

(5) << وأن .. غائباً >> : ليست في (ز) .

(6) في النوادر : توجيه .

(7) في (ز) : يقبله .

(8) << به >> : من النوادر .

(9) النوادر ، ٩/ل ٨٥ ب ؛ البيان والتحصيل ، ٨/١٧٦ - ١٧٧ .

(10) << فلم .. خمسة عشر >> : ليست في (أ ، ب) .

(11) << عشر >> : ليست في (ز) .

(12) << قال >> : ليست في (أ) .

مخيراً ، كما لو اشترى ببضاعته غير الخادم[(١)] كان بالخيار .

وقال ابن حبيب عن مطرف في الوكيل على شراء سلعة أراد فسخ الوكالة وشراءها لنفسه ، فإن كان معه الآمر في بلد[(٢)] فذلك له ، وإن كان في بلد آخر فلا ينفعه ذلك . وقال ابن الماجشون : ذلك له في البلد أو في غير البلد ، وقد يحدث بينهما ضغن فيأبى أن يشتري له .

وقال أصبغ كقول مطرف ، وبه أقول .

قال ابن المواز : وإذا أبضع معه في شراء[(٣)] سلعة ببلد فوجدها دون البلد على / [١٥٨/ب] الصفة فابتاعها لصاحب البضاعة فهو مخير أن[(٤)] يقبلها أو يتركها ،وكذلك لو باعها قبل أن[(٥)] يعلم الباعث ، فإن كان ربح فللباعث ، وإن وضع فعلى المأمور ، وإن ابتاعها دون البلد لنفسه فهي له دون الآمر ، ربح فيها أو خسر ، ويغرم الثمن .

قال : ولو اشترى بالبلد غيرها لنفسه أو لربها فذلك سواء ، والآمر مقدم إن لم تفت ، وإن بيعت بربح فللآمر وإن وضع فعلى المأمور[(٦)] .

قال : وهذا إذا كانت السلعة التي أمره بشرائها موجودة في البلد فتركها واشترى غيرها ، وإن لم تكن موجودة في البلد فالبضاعة حينئذٍ كالوديعة يشتري بها لنفسه[(٧)] .

م ولابن حبيب فيها[(٨)] غير هذا وما ذكرنا هو الأصل .

ومن العتبية : قال عيسى عن ابن القاسم : وإذا لم يجدها[(٩)] في البلد فاشتراها بغير البلد للآمر فإنه مخير إن شاء أخذها أو تركها ، وقال عيسى : تلزم الآمر إن كانت على الصفة وبالثمن فأدنى[(١٠)] .

---

(١) في النوادر : الجارية .
(٢) في (ف) : بلده ، وفي (أ) : البلد .
(٣) في (أ) : بشراء .
(٤) جاء في (أ) بعدها : ان شاء .
(٥) << أن >> : ليست في (ف ، ك) .
(٦) في (أ) : المشتري .
(٧) انظر : النوادر ، ٩/ل ٨٦ أ ـ ب ؛ البيان والتحصيل ، ٢٢٦/٨ ـ ٢٢٧ ، ١٥٨ ـ ١٥٩ .
(٨) << فيها >> : ليست في (ز) .
(٩) في (أ) : يجد .
(١٠) النوادر ، ٩/ل ٨٧ أ ؛ البيان والتحصيل ، ١٥٩/٨ .

[قال] ابن المواز : وإن أبضع معه بسلعة[١] أو حيوان ليبيعه ببلد سماه فباعها بدونه ، فربها مخير أن يجيز البيع أو يضمنه القيمة ما لم يكن الذي أبضع معه طعاماً فباعه بطعام فيكون كالدنانير البضاعة يصرفها بدراهم قبل بلوغه البلد الذي أمره بحركتها[٢] فيه ، فإن صرفها فيه لنفسه جاز وله ربحها وعليه وضيعتها ؛ وإن كانت[٣] لرب البضاعة لم يجز لأن له فيها خياراً ولكن[٤] فضل ذلك لرب البضاعة هاهنا بعد أن يشتري له مثل دنانيره ، ولو بلغ الموضع فصرفها أو اشترى غير ما أمر به فإن[٥] فضل ذلك كله لرب البضاعة ، فعل ذلك لنفسه أو لربها[٦] .

فصل [٥- في المبضع معه ببضاعة فيخلطها أو يخلط ما اشترى به]

ومن كتاب ابن المواز وفي العتبية عن ابن القاسم نحوه : ومن أبضع معه قوم ببضائع شتى لشراء طعام أو رقيق[٧] أو غير ذلك فخلط أموالهم ثم اشترى به[٨] مشاعاً[٩] .

قال ابن القاسم : أما الطعام وكل ما ينقسم بكيل أو وزن فله أن يشتريه[١٠] به لهم مشاعاً ثم يقسمه ، وأما ما لا ينقسم إلا بالقيمة كالرقيق ونحوها[١١] فهذا يضمن .

---

(١) << الباء >> : ليست في (أ) .

(٢) في (أ) : بحركته .

(٣) في (ف ، ز) : كان .

(٤) في (ب) : ويكون .

(٥) في (أ) : كان .

(٦) النوادر ، ٩/ل ٨٧ أ .

(٧) في (ب) : أو حيوان .

(٨) << به >> : ليست في (أ) .

(٩) في (أ) : متاعاً وفي النوادر : رقيقاً .

(١٠) في (أ) : يشتري .

(١١) في (أ) : ونحوه .

قال ابن المواز : بخلاف العامل في القراض يخلط أموال المقارضين فيما يقسم بالقيمة ؛ لأنه إليه البيع وليس ذلك للأول[(١)] .

ومن كتاب ابن[(٢)] سحنون : وقال فيمن دفع إليه رجل أربعين ديناراً فقال اشتر لي بها رأسين وبعهما واحرز[(٣)] على الربح فيهما ، ودفع اليه آخر ثمانين ديناراً[(٤)] وقال اشتر لي بها رأساً وبعه واحرز على الفضل ، فاشترى لكل واحد ما أمره ، ثم باع رأساً بمئة دينار وآخر بستين وآخر بأربعين ، ثم لم يدر لمن كان الرفيع[(٥)] منها ، وتداعيا الأرفع أو لم يتداعياه .

قال سحنون : من أصحابنا من يضمنه مئة لهذا ومئة لهذا بعد أيمانهما ، ويقال لصاحب الرأسين ما الذي لك أصاحب الستين أو صاحب الأربعين ؟ فأيهما ادعى حلف وكان له ، ومن أصحابنا من لا يضمنه ، ويتحالفان على المئة فيقتسمانها ، ويقال لصاحب الرأسين ما الذي لك أصاحب الستين أم صاحب الأربعين ؟ فاحلف عليه وخذه، ثم يكون الباقي بينهما ؛ لأن كل واحد يزعم أنه بقي له من ماله خمسون ، وإذا لم يدعيا ذلك فلصاحب الرأسين ثلاثون ومئة ، ولصاحب الرأس سبعون[(٦)].

فصل [٦ـ في المبضع معه يتسلف مما أبضع معه]

ومن العتبية : قال ابن وهب : ومن أبضع معه ببضاعه فلا بأس أن يتسلف منها إذا كان مليئاً وإن كان غير مليء فلا يتسلف منها[(٧)] .

ومن المدونة وكتاب ابن المواز في المبعوث معه بمئة درهم أندلسية ليقضي عنه لرجل بمصر فاحتاج اليها[(٨)] فانفقها ثم لم يجد بمصر دراهم / أندلسية إلا خمسين [١٥٩/أ]

---

(١) انظر : النوادر ، ٩/ل ٩٢ أ ؛ البيان ، ٨/١١٠ ، ١١٢ .

(٢) << ابن >> : ليست في (أ) .

(٣) أحرز : أي احفظه وضمه إليك وصنه عن الأخذ . انظر : النهاية في غريب الحديث ، ١/٣٦٦ .

(٤) << ديناراً >> : ليست في (أ) .

(٥) في (ك) : الرقيق .

(٦) النوادر ، ٩/ل ٩٢ أ ـ ب .

(٧) المصدر السابق ؛ البيان والتحصيل ، ٨/٢٢٣ .

(٨) << اليها >> : من (ب) .

فدفعها للرجل[١] ثم رجع فاشتراها منه بدنانير وقضاه[٢] إياها تمام المئة الأندلسية، وكتب عليه براءة. قال: فليعلم الآمر بذلك، فإن سلمه وإلا دفع إليه مثل دنانيره وأغرمه مثل الدراهم، وكذلك لو دفع عنه عرضاً لدفع[٣] إليه قيمة العرض وأخذ منه خمسين درهماً.

قال ابن المواز وخالفه أصبغ بغير حجة، وقول ابن القاسم صواب إن كان صرفه الدراهم وردها مكانه، فلم يتم صرفه[٤] وصار كأنه قضاه عنه دنانير، ولو اشترى الدراهم من غيره كان جائزاً، وإن لم يقضه هذه الدراهم حتى يتفرقا[٥] أو بعد يومين لجاز.

وقال[٦] عيسى في العتبية[٧]: إن علم المرسول[٨] اليه أنه أرسل إليه معه دراهم ثم عامله هذه المعاملة فذلك جائز، وليس لأحد في ذلك خيار، وإن[٩] لم يعلمه وإنما قال له أمرني فلان أن أقضيك دينك فالجواب على ما قال ابن القاسم[١٠].

فصل [٧- في الوكيل يضع عن المشتري أو يصالحه]

ومن العتبية: روى أصبغ عن أشهب في البائع للسلعة بوكالة يضع للمشتري بعد البيع من الثمن، فذلك باطل والآمر مخير في أن يجيز ذلك أو يرجع على المشتري ولا رجوع له على الوكيل.

قال: ولو تحاكما إلى بعض قضاة[١١] أهل المشرق فحكم بالوضيعة على الوكيل لأنفذت ذلك، ولم أر على المبتاع شيئاً، ونزلت بأشهب وهو المبتاع فحكم له بالوضيعة على الوكيل، فصالح أشهب البائع على نصف الوضيعة وحلله[١٢].

---

(١) في (أ): الرجل.
(٢) في (أ): قضاها اياه.
(٣) في (أ): ليدفع.
(٤) في (أ): صرفها.
(٥) في (ف، ز): تفرقا.
(٦) << الواو >>: ليست في (أ).
(٧) في (ب): المدونة.
(٨) في (ز): المرسل.
(٩) في (ز): وإن هو لم.
(١٠) النوادر، ٩/ل ٩٢-٩٣ أ؛ البيان والتحصيل، ٨/١٥٧.
(١١) << قضاة >>: ليست في (أ، ب).
(١٢) النوادر، ٩/ل ٩٣ ب؛ البيان والتحصيل، ٨/٢٣٩-٢٤٠.

وقال ابن القاسم في الوكيل يبيع السلعة على أن يشاور ربها ثم يزاد فيها : فعليه أن يخبر صاحبها بالزيادة وبمن زاده وبالأول فقد يكره معاملة أحدهما ، فإن أمره بالبيع من الذي زاده فرجع الذي زاد[١] فذلك يلزمه[٢] .

فصل [٨- في المبضع معه بالبضاعه يودعها أو يبعثها أو لا يلتزم بمكان حفظها]

ومن كتاب ابن المواز : ومن أبضع معه ببضاعة فليس له أن يودعها ولا يبعث بها مع غيره إلا أن تحدث له إقامة في بلده ولا يجد صاحبها ويجد من يخرج إلى حيث أمر صاحبها فله توجيهها[٣] .

وقال ابن حبيب عن مطرف : إذا بعثها مع غيره وكان مأموناً فضاعت فلا يضمن كان ذلك لعذر أو لغير عذر .

وقاله[٤] لي مالك في الذي يحسبه أمر في طريقه ببلد فيبعث بها أنه لا يضمن إن بعث بها[٥] مع أمين .

قال مطرف : ولو اجتهد في أنه أمين فإذا هو غير أمين فلا ضمان عليه ، ولو قال الآمر : أمرتك ألا تخرج من يدك فأنكر المأمور ، فالمأمور مصدق[٦] .

قال مالك في كتاب ابن المواز والعتبية فيمن أبضع معه من مكه إلى مصر فحدثت له إقامة بالمدينة ، فله بعثها مع ثقة ، وقاله ابن القاسم وابن وهب .

قال ابن القاسم : ولا يضمنها[٧] المبضع معه إن ذهبت مع الرسول .

قال سحنون عن ابن القاسم : إن كانت إقامته بالمدينة يسيرة ضمن إن بعث بها، وإن كانت إقامته بها كثيرة فحبسها ضمنها إن تلفت[٨] .

---

(١) في (أ) : زاده .
(٢) النوادر ، ٩/ل ٩٣ ب .
(٣) << توجيهها >> : ليست في (ب) .
(٤) << الهاء >> : ليست في (أ) .
(٥) << بها >> : من (أ) .
(٦) النوادر ، ٩/ل ٩٤ أ ـ ب .
(٧) في (أ) : ولا يضمن .
(٨) النوادر ، ٩/ل ٩٤ أ ـ ب .

روى عيسى عن المخزومي عن مالك في المبضع معه ببضاعة وقيل له لا تفارق حقويك[١] فجعلها في عيبته[٢] ضمن .

فصل [٩- في الوكيل يشتري الجارية للآمر ثم يطأها ويبعث إليه غيرها]

ومن العتبية : قال عيسى عن ابن القاسم فيمن بعث مع رجل مالاً في شراء جارية فاشتراها له ، وأشهد بشرائها له ثم وطئها وأعطاه غيرها فوطئها الآمر فحملتا جميعاً ، ثم أقر بذلك أو قامت به بينة ، فإن عذر المأمور بالجهالة وتأول أن يأخذها ويعطي الآمر غيرها لا على وجه الزنى لم يحد ، و خير الأمر في أخذ جاريته وقيمة ولدها أو يأخذ قيمتها وقيمة ولدها ، وقد قال قيمتها فقط ، ويخير في الجارية التي في/ يديه[٣] إن شاء ردها على المأمور ولا شئ عليه من قيمة ولدها ، وقد قال[٤] مع قيمة ولدها ، وإن شاء دفع إليه قيمتها . [/١٥٩ب]

يريد إلا أن يكون ثمنها أقل فذلك له ، وإن لم يعذر المأمور بالجهل حد وأخذها الآمر وولدها رقيقاً .

قال : وهذا إذا ثبت ما ذكرنا بالبينة ، فإن[٥] لم تكن بينة لم يقبل قوله على شئ من ذلك ، وكانتا أمّي ولد للأول والآخر ، إلا أن الأول - يعني الوكيل - يغرم فضلاً إن كان فيها على قيمة ما دفع[٦] .

قال ابن حبيب عن أصبغ : إن لم يكن إلا إقراره فقط فالحدود كما ذكرناه ، ويغرم للآمر قيمة الأمة وولدها وهي له أم ولد ولا تسترق بإقراره ، وأما التي أولدها[٧]

---

(١) حقويك : الحقو - بفتح الحاء وسكون القاف - الكَشْح - وهو موضع شد الإزار وهو الخاصرة ، ثم توسعوا حتى سموا الإزار الذي يشد على العورة حقوا .
انظر : القاموس المحيط ؛ المصباح المنير ، مادة (حقو) .

(٢) العيبة : بفتح العين وسكون الياء : زبيل - أي وعاء - من أدام وما يجعل فيه الثياب .
القاموس المحيط ، مادة (العيب) ومادة (زبل) .

(٣) في (أ) : ما ذكرناه .

(٤) في (أ) : قيل .

(٥) << فإن .. بينة >> : ليست في (ب) .

(٦) النوادر ، ٩/ل ٩٥ أ - ب ؛ البيان والتحصيل ، ٨/١٨٤ - ١٨٥ .

(٧) << ها >> : ليست في (أ) .

الآمر فهي له أم ولد كانت ببينة على أصل الشراء أو على الإقرار فقط ؛ لأنه أباحه إياها وعليه قيمتها فقط ، وإن لم تلد فهو فيها مخير[١] .

[قال] ابن المواز : إن كان أمره بشراء جارية على صفة فاشتراها على الصفة ثم وجد غيرها تباع[٢] على الصفة وأفضل فاشتراها له وحبس الأولى لنفسه وأشهد بذلك، وبعث الثانية[٣] إلى الآمر فالآمر مخير في الجاريتين جميعاً ، إن شاء حبسهما ودفع ثمن الثانية وإن شاء حبس أيهما شاء ، وأما[٤] إن حملت الأولى من المأمور ، فللآمر أخذها مع قيمة ولدها بعد أن تضع وهو في الأخرى مخير .

قال : ولو كان إنما أمره بشراء[٥] جارية بعينها جارية فلان ، فبعد أن اشتراها له أشهد أنه أوجبها على نفسه[٦] بمثل الثمن أو أكثر ثم وطئها فهو زان ، ويحد ولا يلحق به الولد ويصير مع الأم رقيقاً للآمر ، وقاله عبد الملك .

وقال ابن القاسم ما[٧] يدل على مثله فيمن اشترى جارية من رجل وهو يعلم أنها لغيره ، افتات عليه فيها فوطئها فهو زان ولا يلحق به الولد ، ولو زوجها له [تعديا][٨] وهو عالم بذلك لم يحد لشبهة[٩] النكاح ، والولد به[١٠] لاحق ، وهو رقيق لسيد الأمة[١١] .

---

[١] النوادر ، ٩/ل ٩٥ ب .

[٢] << تباع >> : من (ز) .

[٣] في (ب) : بالثانية .

[٤] << أما >> : ليست في (أ) .

[٥] << شراء >> من (ب) .

[٦] في (أ) : لنفسه .

[٧] << ما >> : ليست في (أ) .

[٨] << تعدياً >> : من النودر .

[٩] في (ف) : بشبهة .

[١٠] << به >> : ليست في (أ) .

[١١] النوادر ، ٩/ل ٩٦ أ .

[فصل ١٠- في الوكيل لرجلين في شراء جاريتين فبعثهما إليهما فأخطأ الرسول]

ومن العتبية[١] : قال عيسى عن ابن القاسم من أبضع معه رجلان في شراء جارية لكل واحد وبعث هذا بمئة وهذا[٢] بخمسين فاشترى لهما وأشهد أن هذه اشتريتها لفلان وهذه لفلان وبعث بهما إليهما[٣]، فغلط الرسول ودفع جارية هذا إلى هذا وجارية هذا إلى هذا ، فوطئ كل واحد [منهما][٤] وحملتا ، فإن كانت [له][٥] بينة فليأخذ كل واحد جاريته ، ويأخذ قيمة ولدها من الواطئ ، فإن لم تكن بينة إلا قول المأمور لم يصدق، وينظر الى قيمة التي زعم أنها اشتراها لصاحب المئة ، فإن زادت قيمتها على خمسين غرمها له[٦] .

فصل [١١- في المأمور ينقد الثمن عن الآمر ويطلبه فيقول أعطيتكه]

ومن سماع ابن القاسم : ومن اشترى سلعة أو تكارى دابة لزوجته وحازت ذلك وطلب منها الثمن ، فقالت : دفعته إليك[٧] ، فإن كان قد نقد الثمن فلتحلف المرأة لقد دفعته اليه ، وإن لم ينقد الزوج ، حلف الزوج وأخذ منها الثمن ، قال عيسى وسحنون: إلا أن يشهد الزوج عند النقد أنه إنما ينقد من ماله عن المرأة ، فالقول قوله مع يمينه[٨] .

قال عيسى عن ابن القاسم : ولو أمره رجل بشراء سلعة ونقد الثمن ثم أتاه فطلبه بالثمن فقال له الآمر قد أعطيتكه ، فالمأمور مصدق مع يمينه ويرجع على الآمر[٩] .

---

(١) في (ب) : المدونة .

(٢) في (أ) : والآخر .

(٣) في (أ) : اليه .

(٤) << منهما >> : من النوادر .

(٥) << له >> : من النوادر .

(٦) النوادر ، ٩/ل ٩٦ ب ؛ البيان والتحصيل ، ١٤٥/٨ .

(٧) في (أ ، ك) : اليه .

(٨) النوادر ، ٩/ل ١٠١ ب ؛ البيان ، ١٠٦/٨ .

(٩) النوادر ، ٩/ل ١٠١ ب .

فصل [١٢ ـ فيمن جحد بضاعة ثم ادعى ضياعها وكيف إن أنكر ثم قامت بينة]

ومن كتاب ابن المواز والعتبية قال مالك فيمن أبضع مع رجل بعشرة دنانير من المدينة ليبلغها إلى الجار ، فلما رجع إلى المدينة سأله ربها عنها فأنكر[١] أن يكون أبضع[٢] معه شيئاً ، فقال له : إني أشهدت عليك ، فقال : إن كنت دفعت اليّ شيئاً فقد ضاع مني، قال : لا[٣] شئ عليه إلا اليمين[٤] .

قال ابن القاسم في سماع عيسى من قول مالك أنه ضامن وقال ابن المواز : والذي يتبين[٥] لي لو صرح بالإنكار / فقال ما دفعت اليّ شيئاً لغرم إذا قامت البينة أو أقر ، [١٦٠/أ] وهو أصل قول مالك وأصحابه فيمن عليه دين فدفعه أو وديعة ببينة أو بغير بينة فردها وأشهد بينة بذلك ، ثم طولب فأنكر أن يكون كان[٦] له عليه دين أو قال ما أودعتني شيئاً ثم أقر أو قامت عليه بينة بأصل الحق ، فأخرج البراءة وفيها[٧] بينة عدلة[٨] فلا ينفعه شهداء البراءة ؛ لأنه أكذبهم لجحده الأصل[٩] .

فصل [١٣ـ في المأمور يتسلف للآمر دنانير ثم تضيع منه]

ومن كتاب ابن سحنون وسأله ابن حبيب عمن بعث رجلاً إلى رجل يسلفه عشرة دنانير، فقال : ما عندي إلا خمسة فاذهب بها اليه ، فأخذها الرسول فضاعت في الطريق، قال مصيبتها من ربها الباعث بها ؛ لأن الآمر المتسلف[١٠] لم يأمره إلا بعشرة[١١] .

---

(١) في (أ) : فأنكرها .
(٢) في (أ) : دفع له .
(٣) في (ز) : فلا شئ .
(٤) النوادر ، ٩/ل ١٠٧ أ ، البيان والتحصيل ، ١١٤/٨ .
(٥) في (ب) : يظهر .
(٦) << كان >> : من جميع النسخ ولعلها من زيادات النساخ . وكلمة "دين" بعدها جاءت بالنصب .
(٧) << له >> : من (أ) .
(٨) في (ب) : عادله .
(٩) النوادر ، ٩/ل ١٠٧ ب .
(١٠) في (ك) : من المتسلف .
(١١) انظر : المدونة ، ٩/ل ١٠٩ أ .

فصل [١٤- في وكيل قدم بطعام رجل وكان الرجل قد باع ذلك الطعام من آخر على أنه غائب عنهما]

روى عيسى عن ابن القاسم فيمن ابتاع من رجل طعاماً غائباً ثم قدم به وكيل بائعه ، فإذا[1] هو قد حمله بعد الصفقة ولم يعلم ، فالبيع لازم ، فإن شاء البائع دفعه إلى المبتاع هاهنا فرضي المبتاع بذلك ، فذلك جائز ، وإن لم يرض فعليه أن يرده أو يدفع إليه هناك[2][3] .

فصل [١٥- في المبضع معه ببضاعة يريد أن ينفق منها]

ومن العتبية : قال ابن القاسم عن مالك في المبضع معه ببضاعة أيحسب عليها من نفقة نفسه ؟ قال : إن كانت كثيرة فذلك له ، واما التافه فلا ، وقاله ابن القاسم ، وروى عنه أشهب فيمن سافر[4] برقيق له وبضاعة لقوم وأنفق على نفسه وأراد أن يحسب على البضاعة قال : ليس له ذلك[5] .

[قال] ابن المواز : قال مالك في المبضع معه يطلب أجراً في البضاعة فإن كان لها بال[6] فذلك له ، وإن كانت تافهة يسيرة فلا شئ له[7] .

قال أبو محمد : أعرف إذا كان مثله يؤاجر نفسه وإلا فلا .

وروى ابن القاسم عن مالك في العتبية في المبضع معه بمال ليبلغه الى موضع ، وقال له الباعث : إن احتجت فأنفق منها فكره ذلك وقال لا يعجبني[8] .

---

(١) في النوادر : فاداه .

(٢) << هناك >> : ليست في (أ) .

(٣) النوادر ، ٩/ل ١٠٩ أ ؛ البيان والتحصيل ، ١٥٩/٨ - ١٦١ .

(٤) في (أ) : يسافر .

(٥) النوادر ، ٩/ل ٨٥ أ ؛ البيان والتحصيل ، ١٠٢/٨ ، ١٣٣ .

(٦) في (أ) : بذل .

(٧) النوادر ، ٩/ل ٨٥ أ .

(٨) انظر : النوادر ، ٩/ل ٨٥ أ ؛ البيان والتحصيل ، ١٢٧/٨ .

وقال مالك[١] فيمن سئل في[٢] حمل بضاعة ، فقال : حلفت أن لا أحمل إلا بضاعة إن شئت تسلفتها وإن شئت تركتها ، قال : لا خير فيه[٣] .

م ووجه الكراهية في المسألتين أنه سلف جر منفعة .

تم كتاب الوكالات من الجامع لابن يونس بحمد الله وحسن عونه وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً[٤] .

---

(١) << مالك >> : من (ك) .

(٢) << في >> : ليست في (أ) .

(٣) النوادر ، ٩/ل ٨٥ أ ـ ب .

(٤) في نسخة (ك) : تقدم كتاب التجارة على أرض الحرب على كتاب الوكالات .

بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا محمد و على آله وصحبه والحمد لله رب العالمين

كتاب التجارة الى أرض الحرب

[الباب الأول]

في مبايعة أهل الحرب وأهل الذمة وشراء أبنائهم منهم

[الفصل ١- في حكم الخروج إلى بلاد أهل الحرب للتجارة]

قال الرسول ﷺ (الإسلام يعلو ولا يعلى عليه)[١] قال ابن القاسم : : وقد شدد مالك الكراهية في التجارة إلى أرض الحرب[٢] ، فجرى حكم المشركين عليهم[٣] .

قال في كتاب ابن المواز : ولا أرى الخروج اليه[٤] حراماً[٥] . قال ابن حبيب : من قول مالك وأصحابه : أنه لا يجوز دخول دار الحرب في[٦] تجارة ولا غيرها إلا أن

---

(١) أخرجه البخاري معلقاً ، كتاب الجنائز ، باب إذا أسلم الصبي فمات رقم (٧٩) ، ٤١٥/١ . وقد وصله ابن حجر في تغليق التعليق ٤٠٩/٢ ؛ وأخرجه الدارقطني مرفوعاً من حديث عائذ المزني ، باب المهر ، حديث (٣٠)،٢٥٢/٣ ؛ والبيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب اللقطة ، باب ذكر بعض من صار مسلماً بإسلام أبويه، ٢٠٥/٦ ؛ وأخرجه الطبراني ، المعجم الصغير ص ١٩٦-١٩٧ ؛ وعزاه ابن حجر في الفتح الى الروياني في مسنده وفوائد أبي يعلى الخليلي ، وقد حسنه ابن حجر في الفتح ولكنه ضعفه في التلخيص وقال (وإسناده ضعيف جداً) وقد جمع طرقه صاحب الإرواء وحسنه .

انظر : فتح الباري ، ٢٦١/٣ ؛التلخيص الحبير ، ١٢٦/٤ ؛ التعليق المغني علي الدارقطني ، ٢٥٢/٣ .

(٢) وأصل الكراهية لذلك أن الله تعالى أوجب الهجرة على من أسلم من بلاد الكفر إلى بلاد المسلمين حيث تجري عليه أحكامهم ، ـ فقال تعالى : ﴿ والذين آمنوا ولم يهاجروا مالكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا﴾ سورة الأنفال ، آية (٧٢) - وقال تعالى : ﴿ إن الذين توفاهم الملائكة ظالمي انفسهم ، قالوا فيم كنتم ، قالوا كنا مستضعفين في الأرض ، قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها ، فأولئك ماواهم جهنم وساءت مصيرا ﴾ نزلت هذه الآية في قوم من أهل مكة قد أسلموا وآمنوا با لله ورسله فتخلفوا عن الهجرة ففتنوا وشهدوا مع المشركين حرب المسلمين ، فأبى الله تعالى قبول معذرتهم حيث يقول سبحانه مخبراً عنهم ﴿ قالوا كنا مستضعفين في الأرض ﴾ فقال ﴿ ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها ﴾ ثم أنزل الله تعالى عذر أهل الصدق ﴿ إلا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلاً ﴾ أي لا يهتدون سبيلاً يتوجهون اليه لو خرجوا هلكوا ، ﴿ فاولئك عسى الله أن يعفوا عنهم ﴾ سورة النساء ، الآيات (٩٧-٩٩) ؛ يعني في إقامتهم بين ظهراني المشركين . انظر : المقدمات الممهدات ، ١٥١/٢ - ١٥٢ .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٧٠/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٤ ب .

(٤) في (ك) : عليه .

(٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٢ ب .

(٦) << في .. غيرها >> : ليست في (ك) وجاء بدلها : تاجراً ولا غير تاجر .

يدخل الداخل[١] لمفاداة ، وينبغي أن يمنع الإمام من[٢] ذلك ، ويشدد فيه ويجعل الرصد[٣] فيه قال الحسن[٤] والأوزاعي[٥] : من تجر الى بلد الحرب فهو فاسق ، وقال سحنون : من ركب البحر إلى بلد الروم في طلب الدنيا فهي / جرحة[٦] عليه ، ونهى [١٦٠/ب] عن التجارة إلى بلد[٧] السوادان لجري أحكام أهل الكفر عليه[٨][٩] .

م[١٠] قال غير واحد من القرويين ليست التجارة إلى بلد الحرب جرحة على ما في المدونة ؛ لأنه قد أجاز شهاداتهم فيها في غير ما موضع[١١][١٢] .

---

(١) في (ك) : الدار .

(٢) << من >> : (ك) .

(٣) في (أ) : الرصدة عليه .

(٤) هو الحسن بن يسار البصري ، أبو سعيد ، تابعي ولد بالمدينة ، كانت أمه ترضع لأم سلمة ؛ رأى بعض الصحابة وسمع من قليل منهم ، كان إمام أهل البصرة وولي القضاء بها توفي عام (١١٠هـ) .
انظر : تهذيب التهيب ، ٢٣١/٢ ؛ الأعلام ٢٢٦/٢ .

(٥) هو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي ، أبو عمرو ، إمام الديار الشامية في الفقه ، سكن بيروت و توفي بها ، كان له مكانة سامية بالشام حتى ذكر أن أمره فيهم كان أعز من أمر السلطان ، له كتاب (السنن) في الفقه و (المسائل) وكانت الفتيا بالأندلس تدور على رأيه الى زمن الحكم بن هشام ، توفي عام (١٥٧هـ) .
انظر : تهذيب الأسماء واللغات ، ٢٩٨/١ ؛ الأعلام ، ٣٢٠/٣ .

(٦) الجُرحَة : أي أمر تجرح به عدالته وتسقط به إمامته وشهادته ، جاء في القاموس يقال جرح فلاناً أي سبه وشتمه وجرح شاهداً أسقط عدالته ، والاستجراح : العيب والفساد .
انظر : الفيروز أبادي ، مادة (جرح) ؛ المقدمات الممهدات ، ١٥٣/٢ - ١٥٤ .

(٧) << بلد السودان >> : ليست في (أ) .

(٨) في (أ) : عليهم .

(٩) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٢ أ - ب ؛ شرح التلقين ، ل ٢٢٠ أ - ب ؛ معين الحكام ، ٦٤٥/٢.

(١٠) << م >> : ليست في (ك) .

(١١) قال القاضي عياض : (ويحمل قوله في غير هذا الكتاب في قبول شهاداتهم فيمن فعل ذلك ثم تاب منه أو حملته الريح بغير اختياره كما قاله غير واحد خلافاً لمن ذهب الى أنه جائز على الاطلاق) . التنبيهات ، ٢/ل ٢٧ ب .

(١٢) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٢ ب ؛ المدونة ، ١٥٧/٥ .

قال[١] أبو إسحاق : لم يذكر في المدونة هل قصدوا الدخول إليها[٢] ، و لا إن كان الريح حملتهم إلى من خرج من بلده قاصداً اليها ، عالماً فإن أحكام الشرك جارية عليهم فهو لعمري لشديد[٣] ، وينبغي أن يكون ذلك جرحة فيهم[٤] ، وأما من خرج اليها وهو جاهل بهذا الغرر ، وظن أنه لا حرج عليه في ذلك ، فقد يعذر ولا ترد شهادته .

[فصل ٢- في بيع الكراع والسلاح لأهل الحرب]

ومن المدونة : قال مالك : ولا يباع من الحربيين آلة الحرب من كراع أو سلاح أو سروج أو غيرها مما يتقوون به في الحرب ولا من نحاس ولا من خرثي[٥] وغيره[٦][٧] .

قال[٨] أبو إسحاق : ومن جهل فباع ذلك منهم بيع على من اشتراه على قياس قول ابن القاسم في النصراني يشتري المسلم[٩] أنه يباع عليه ، وقيل : لا ينعقد فيه بيع ويفسخ[١٠] .

قال ابن حبيب : كانوا في هدنة أو غيرها ، وأما الطعام فيجوز بيعه منهم في الهدنة ، و أما في غير الهدنة فلا ، وقاله ابن الماجشون وغيره . قال : وليغلظ الإمام في ذلك وينذر أن[١١] من فعله فهو نقض للعهد ويتقدم[١٢] بذلك[١٣] إلى المسلمين في بيعه

(١) << قال .. شهادته >> : ليست في (ك) .
(٢) في (أ) : عليها .
(٣) << اللام >> : من (ب) .
(٤) انظر : شرح التلقين ، ل ٢٢٠ أ .
(٥) الخُرثي : بضم الخاء وآخره ثاء مثلثه : المتاع المختلط . القاضي عياض ، التنبيهات ، ٢/ل ٢٨ أ .
(٦) << و غيره >> : ليست في (أ) .
(٧) انظر : المدونة ، ٤/٢٧٠ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٤ب .
(٨) << قال ... ويفسخ >> : ليست في (ك) .
(٩) في شرح تهذيب البرادعي : المصحف .
(١٠) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ١٨ أ .
(١١) << ان .. فعله >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : ان فعل ذلك .
(١٢) << ويتقدم .. أنصرافهم >> : ليست في (أ) .
(١٣) << بذلك >> : من (ب) .

فيهم ويفتش عليهم في انصرافهم . وكذلك جرى أمر أهل العدل .

قال الحسن : من حمل اليهم الطعام فهو فاسق ومن باع منهم السلاح فليس بمؤمن .

وقال سحنون : من أهدى للمشركين سلاحاً فقد أشرك في دماء المسلمين ، وكذلك[١] في بيعه لذلك منهم وهو كمن أخذ رشوة في دماء المسلمين[٢] .

قال : ولا ينتزع[٣] ممن قدم من الرسل إلينا سلاحاً ويمنعون من شراء السلاح .

قال ابن المواز في[٤] الحربي يبيع عندنا تجارته[٥] : فله شراء ما شاء إلا ما فيه الضرر علينا مما يدخل في السلاح والنفط ونحوه ، ويمنعون من شراء الخيل والسلاح ولا يمكنون من شراء[٦] علج[٧] منهم أو غلام بثمن ولكن إن كان بمسلم فنعم مالم يكن المفدي منهم من أهل الذكر بالشجاعة والإقدام فلا يفدى إلا بمثله من المسلمين المذكورين بمثل ذلك فإن لم يوجد[٨] ذلك اجتهد فيه الإمام[٩] .

قال ابن القاسم : وإذا قدموا بأمان[١٠] في شراء من سبي منهم ، فلا يمكنوا من شراء الذكور منهم[١١] بثمن وإن كانوا صغاراً ، ولهم شراء النساء ما[١٢] لم يكن صغاراً، ويشترو الزمنى[١٣] وأهل البلاء إلا من يخاف كيده وشرّ رأيه فلا يفدى إلا برجل مسلم .

---

(١) << وكذلك .. المسلمين >> : ليست في (ب) .
(٢) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٢ ب ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ١٨ أ .
(٣) في (ك) : ولا ينزع .
(٤) << في >> : ليست في (أ) .
(٥) في (ب) : جاريه وفي (ك) : بجارية .
(٦) << شراء >> : ليست في (أ) .
(٧) العلج : بكسر العين وسكون اللام وهو الرجل الضخم من كفار العجم ، وبعض العرب يطلق العلج على الكافر مطلقاً ، ويطلق ايضاً على حمار الوحش الغليظ ، وقال القرافي هو : القوى القادر على محاولة الحرب . انظر : المصباح المنير ، مادة ، (علج) ؛ الذخيرة ، ٤١٥/٣ .
(٨) في (ك) : يجد .
(٩) انظر : ابن عبد البر ؛ الكافي ، ص ٢١٨ ـ ٢١٩ ؛ شرح التلقين ، ل ٢٢١ أ ـ ب .
(١٠) << بأمان >> : ليست في (أ) .
(١١) << منهم >> : من (ك) .
(١٢) في (ب ، ك) : ما لم تكن صغيرة .
(١٣) الزمنى : على وزن مرضى جمع (زمن) بفتح الزاي وكسر الميم وهو من أصيب بمرض يدوم زماناً طويلاً . انظر : المصباح المنير ، مادة (زمن) .

فصل [٣- في الاشتراء من أهل الحرب بالدنانير والدراهم المنقوشة وفي التعامل معهم بالربا في بلد الحرب]

قال مالك في المدونة : ولا يشترى منهم بالدنانير والدراهم التي فيها اسم الله تعالى[١] لنجاستهم ، كانوا أهل حرب أو عهد أو ذمة[٢] .

م[٣] وروى عن ابن القاسم إجازة ذلك[٤] ، وقد كتب النبي ﷺ إلى قيصر ملك الروم ﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾ ومعها[٥] آية اخرى من القرآن[٦] .

ومن المدونة : قيل لمالك : إن في أسواقنا صيارفة منهم ، أيصرف منهم ؟ قال : أكره ذلك[٧] .

[قال] ابن المواز : قال مالك : وأكره الصرف من الخمار وإن كان نصرانياً . قال: والصرف من الباعة أحب اليَّ من الصرف من الصيارفة لكثرة الفساد فيهم .

قال[٨] : ولا بأس باقتضاء الدين من الذمي الخمار والمربي بخلاف المسلم ، لما أباح الله تعالى من اقتضاء الجزية منهم[٩] .

قال أبو محمد : وقد أجاز مالك معاملة الذميين ، وكذلك في كرائك أرضك منهم إن[١٠] لم يغرسوا فيها شيئاً للخمر ، فقد أباح الله[١١] تعالى أخذ الأثمان منهم وهم يعملون بالربا كما قال الله عز وجل ﴿ وأخذهم الربا وقد نهوا عنه ﴾[١٢] إلا أنه تعالى أباح

---

(١) << تعالى >> : من (ك) .
(٢) انظر : المدونة ، ٢٧٠/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٤ب .
(٣) << م >> : ليست في (ك) .
(٤) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ١٨ أ .
(٥) << ومعها .. القرآن >> : ليست في (ب ، ك) .
(٦) أخرجه البخاري ، الصحيح ، باب (٦) حديث رقم (٧) ، ١/ل١٦ - ١٧ وآية ﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾ في سورة النمل ، آية (٣٠) وأما الآية الأخرى الواردة في الكتاب فهي قوله تعالى ﴿ قل يا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم ألا نعبد إلا الله ولا نشرك به شيئا ولا يتخذ بعضنا بعضا أربابا من دون الله ، فإن تولوا فقولوا اشهدوا بأنا مسلمون ﴾ سورة آل عمران ، آية (٦٤) .
(٧) انظر : المدونة ، ٢٧٠/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٤ب .
(٨) << قال >> : ليست في (ك) .
(٩) النوادر ، ٨/ل ١٧ ب .
(١٠) في (ب) : لو .
(١١) << الله تعالى >> : ليست في (ك) .
(١٢) سورة النساء ، آية (١٦١) .

أخذ الجزية منهم فصارت معاملتهم أخف في الكراهية من معاملة من يعمل بالربا من المسلمين ، ولأن المسلم لو تاب لم يحل له ما في يديه من الربا ورده إلى أهله إن عرفهم / [١٦١/أ] وإلا تصدق به ، والذمي لو أسلم حل له ما في يديه من ذلك كله ، فالأمر فيهما مختلف والله أعلم[١] .

قال ابن القاسم : ولا أرى لمسلم ببلد الحرب أن يعمل بالربا فيما بينه وبين الحربيين[٢] [٣] .

فصل [٤- في بيع العبد النصراني للنصراني وغيره]

قال ابن القاسم : ولا بأس ببيع عبدك النصراني من النصراني[٤] قيل لمالك : إن هؤلاء التجار الذي ينزلون بالرقيق من[٥] الصقالبة[٦] فيشتريهم أهل الإسلام ثم يبيعونهم مكانهم من أهل الذمة أيجوز ذلك ؟ فقال مالك : ما أعلمه حراماً ، وغيره أحسن منه[٧]

قال ابن القاسم : وأنا أرى أن يمنعوا من شرائهم .

قال مالك : وإن اشتريت صقلبية من هؤلاء الروم فأصبت بها عيباً فلك ردها ، وإن كنت نويت إدخالها في دينك[٨] .

ومن[٩] كتاب ابن حبيب : ومن اشترى عبداً مجوسياً من مستأمن أو ذمي فوجد به عيباً وقد أسلم عندها فليرجع بقيمة العيب ، وإسلامه فوت يمنع من رده .

---

(١) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٢ ب .

(٢) قال أبو إسحاق : كأنه لما كان للمسلم أخذ ما لم يؤتمن عليه من مال الحربيين ، سأل هل إذا قدر أن يأخذ من الحربين دينارين بدينار يجوز له ذلك ، ولم يطلق عليه أنه حرام ، وكأنه لم يدخل معه على باب الأخذ فيما لم يؤتمن عليه ، وإنما كرهه لما في ذلك من التعريض ، لاستخفافهم بحرمة الاسلام ، وسوء الظن بهم في دينهم إذا رأوهم يعملون بالربا وهو حرام في دينهم . شرح تهذيب البرادعي ، ١٨/٥ ب .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٧١/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٤ ب .

(٤) في (أ) : النضري .

(٥) << من الصقالبة >> : ليست في (ك) .

(٦) الصقالبة : جيل حمر الألوان ، صهب الشعور ، يتاخمون بلاد الخزر في أعالي جبال الروم ، وقيل للرجل الأحمر صقلاب على التشبيه بألوان الصقالبة . وقيل هم من أبناء يافث بن نوح عليه السلام ، ويوجد موضع يقال له صقلب ، ويقال له أيضاً حارة الصقالبة . انظر : القاموس المحيط ، مادة (صقلب) ؛ ٤١٦/٣ .

(٧) << منه >> : ليست في (ك) .

(٨) انظر : المدونة ، ٢٧١/٤ ؛ البرادعي ، ٢٠٤ ب .

(٩) في (ك) : وفي .

قال : و قال ابن القاسم في هذا كله أنه يرد بالعيب وإن أسلم وطال مكثه بيد مشتريه ثم يباع عليه إذا[١] أراد ، و الأول أحب الي[٢] ، وقاله ابن الماجشون وأشهب[٣].

ومن العتبية : سئل أصبغ عن المسلم يشتري العبد المجوسي من المجوسي ، مثل المجوس الذين يكونون بالعراق بين أظهر المسلمن قد ثبتوا على مجوسيتهم [هم][٤] وعبيدهم فيبيع الرجل منهم العبد من المسلم ، هل على المسلم أن يجبره على الإسلام ؟ قال : ليس ذلك عليه ، إنما هذا فيمن[٥] اشترى من السبي مثل الصقالبة وغيرهم من [سبي][٦] المجوس فأولئك[٧] الذين يجبرون على الإسلام[٨] .

وقال ابن نافع عن مالك في المجوس : أنهم إذا ملكوا جبروا على الإسلام ، ويمنع النصارى من شرائهم ومن شراء صغار الكتابيين[٩] ولا يمنعوا من كبار الكتابيين[١٠] .

وقال سحنون إنما يمنع النصارى من شراء صغار الكتابيين الذين لا أباء لهم[١١] ، وأما الصغير الذي معه أبوه فحكمه حكم أبيه . ولمالك قول[١٢] أنه إذا بيع من النصارى من يجبر على الإسلام بيع عليهم ما اشتروا إلا أن يتدينوا[١٣] بدينهم فيتركون[١٤] .

---

(١) << اذا اراد >> : ليست في (ك ، ب) .

(٢) في (أ) : اليه .

(٣) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ١٩ أ ، البيان والتحصيل ، ٤/٢٠٣ .

(٤) << هم >> : من النوادر والبيان والتحصيل .

(٥) << فيمن >> : من (ك) .

(٦) << سبي >> : من البيان والتحصيل .

(٧) << فأولئك .. المجوس >> : ليست في (أ) .

(٨) البيان والتحصيل ، ٤/٢١٠ - ٢١١ ؛ النوادر ، ٨/ل ٢٠ أ .

(٩) لأنهم يجبرون على الإسلام ، وظاهرة وإن كان له أب . شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ ل ١٩ أ .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤/٢٧١ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٤ب .

(١١) قال أبو الحسن : ولو كان معهم أب لم يكره بيعهم من النصارى لأنهم لا يجبرون على الإسلام . شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ١٩ ب .

(١٢) << قول >> : ليست في (ك ، ب) .

(١٣) في (ك) : يدينوا .

(١٤) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٣ أ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل١٩أ .

وقال في سماع ابن القاسم في المجوس من السودان[١] والصقالبة يباعون من النصارى قبل أن يسلموا ؟ قال أما الكبار فما أعلمه حراماً وأما الصغار فلايفسخ البيع إن فعل ؛ لأن صغارهم يجبرون على الإسلام ، ولا يجبر كبارهم[٢] .

وقال يحي بن يحي عن ابن القاسم في الروم يقدمون بالمجوس فإنه ينبغي أن يمنعهم الإمام من بيعهم من اليهود والنصارى والمجوس ، لا صغير منهم ولا كبير ؛ لأنهم يصيرون إلى دين من ملكهم ولا يبيعونهم[٣] الا من المسلمين ، فإن وجدوا في أيدي اليهود والنصارى فقد اشتروهم منهم[٤] فليباعوا عليهم إلا أن يوجدوا قد صاروا على دين من ملكهم من نصارى أو يهود أو مجوس فلا يباعوا عليهم ؛ لأنهم لم يكونوا يجبرون على الإسلام إذا ملكهم المسلمون ، ولو كان قد تقدم إليهم أن لا يشتروهم ففعلوا هم[٥] وردوهم على دينهم فليعاقبوا لئلا يعودوا إلى مثل[٦] ذلك[٧] .

قال عبد الملك بن الحسن : قال ابن وهب : ولا يجوز أن يباع النصارى من اليهود ولا اليهود من النصارى .

قال سحنون : يكره ذلك للعداوة التي بينهم إلا أن يرضى البالغون[٨] منهم بذلك ، وقيل ذلك جائز ، فإن أضربه بيع عليه .

وقال ابن سحنون عن أبيه في عبد نصراني اشتراه يهودي ، من[٩] يهودي قال : يجبر على بيعه[١٠] .

---

(١) في (أ) : السود .

(٢) النوادر ، ٨/ل ١٩ ب .

(٣) في (أ) : ولا يبيعهم .

(٤) << منهم >> : ليست في (أ) .

(٥) << هم >> : ليست في (ك ، ب) .

(٦) << مثل >> : ليست في (أ) .

(٧) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٩ ب - ٢٠ أ .

(٨) في (ك) : البائعون . وكذلك في شرح تهذيب الطالب .

(٩) << من يهودي >> : ليست في (أ) .

(١٠) انظر : النوادر ، ٨/ ٢٠ أ ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٦٣ أ .

فصل [٦- في النهي عن شراء أهل الصلح]

ومن المدونة : قال ابن القاسم عن مالك ومن[1] كان بيننا وبينهم صلح أو هدنة من الحربيين فأغار عليهم قوم من أهل الحرب فسبوهم فلا ينبغي لمسلم أن يشتريهم منهم، وكذلك النوبة[2] يغار / عليهم فيسبون[3] فلا يشتريهم منهم مسلم لأن لهم عهداً من عمرو[4] بن العاص ، أو عبد الله[5] بن سعد . [١٦١/ب]

و لو قدم إلينا تجار من أهل الحرب وبيننا وبينهم عهد في بلدهم على أن لا نقاتلهم ولا نسبيهم ، أعطونا على ذلك شيئاً أم لا ؟ فباعوا منا أولادهم لم[6] يجز شراؤهم منهم لأن لصغارهم من العهد ما لكبارهم ، وأما من نزل بعهد عندنا ـ ممن لا عهد له عندنا[7] ببلده ـ فلنا[8] أن نبتاع منهم الآباء والأبناء والنساء والأمهات و أمهات الأولاد ، وليس نزولهم على التجارة ببلدنا بعهد[9] ـ ثم ينصرفون ـ كالعهد الجاري لهم ببلدهم منا على متاركة الحرب ، بل هو كدخولنا إليهم لتجارة بعهد ، فلنا شراؤهم منهم هناك .

ولو صالحنا قوم من أهل الحرب على مئة رأس كل عام لم ينبغ أن نأخذ منهم أبناءهم إذ ليس لهم من العهد ما لآبائهم إلا أن تكون المدة سنة أو سنتين فلا بأس أن نأخذ[10] منهم أبناءهم ونساءهم وأبى ذلك أشهب[11] .

---

(1) في (أ) : فيمن .

(2) النوبة : بضم النون وسكون الواو ـ جيل من السودان أول بلادهم بعد أسوان يجلبون إلى مصر فيباعون بها. انظر : معجم البلدان ، ٣٠٩/٥ ؛ القاموس ، مادة (النوب) .

(3) في (ك) : فيسبونهم .

(4) هو عمرو بن العاص بن وائل السهمي القرشي ، أبو عبد الله ، فاتح مصر وأحد عظماء العرب ودهاتهم وأولي الرأي والحزم فيهم ، أسلم في هدنة الحديبية ، ولاه النبي ﷺ إمرة جيش ذات السلال توفي عام (٤٣هـ) .
انظر : الإستيعاب ، ٥٠٨/٢ ، الإصابة ، ٢/٣ ، الأعلام ، ٧٩/٥ .

(5) هو عبد الله سعد بن أبي السرح ، القرشي ، أبو يحي ، وهو أخو عثمان بن عفان من الرضاعة ، كان يكتب الوحي لرسول الله ﷺ ثم ارتد إلى عام الفتح ، ثم أسلم وحسن إسلامه ، ولاه عثمان مصر بعد عمرو بن العاص عام (٢٥هـ) وفتح الفريقية عام (٢٧هـ) ، وفتح النوبة عام (٣١هـ) وهو الذي هادنهم الهدنة المستمرة ، توفي عام (٣٦هـ) . انظر : أسد الغابة ، ١٧٣/٣ ـ ١٧٤ ؛ طبقات بن سعد ، ٤٩٦/٧ .

(6) في (أ) : لم يجز منا شراؤهم .

(7) في البرادعي : منا .

(8) في (أ) : فأما .

(9) في (أ) : بعهد لهم ثم .

(10) في (ك) : يؤخذ .

(11) انظر : المدونة ، ٢٧٤/٤ ـ ٢٧٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٤ ب .

[قال] ابن المواز : إنما جاز هاهنا أخذ النساء منهم لأنهم بأرضهم ، ولو[1] دخلوا إلينا بأمان ومعهم أبناؤهم ونساؤهم فأرادوا بيعهم ، فأما أولادهم الصغار فلنا شراؤهم منهم وأما أولادهم[2] الكبار الذين يلون أنفسهم ونساءهم فلا يجوز لهم[3] بيعهم كما لا يجوز لأحدهم[4] بيع صاحبه إلا أن ترضى بذلك امرأته وابنته[5] التي وليت نفسها ، وابنه الذي[6] ولي نفسه فيجوز لأن نزولهم معه بالأمان نزول واحد[7] .

---

(1) في (ك) : وأما لو .

(2) في (ك) : اولاده .

(3) في (ك) : له .

(4) << لأحدهم >> : ليست في (ب) .

(5) في (أ) : أو ابنته .

(6) << الذي >> : ليست في (أ) .

(7) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/٢٣ أ ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٤ أ .

[الباب الثاني]

في بيع الخمر من مسلم وبيع المسلم لها وبيع أرض الصلح والعنوة

[الفصل ١ـ في بيع الخمر من مسلم وبيع المسلم لها]

وقال الرسول ﷺ (لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها[١] وباعوها وأكلوا أثمانها)[٢] فدل بذلك أن ما حرم أكله حرم بيعه ، وما حرم بيعه حرم شراؤه ، وقال ﷺ في[٣] الخمر (إن الذي حرم شربها حرم بيعها)[٤] .

قال مالك : فإذا ابتاع مسلم خمراً من نصراني كسرتها على المسلم ؛ لأنه ابتاع ما لا يحل له ولم أعطي للذمي ثمنها إن كان لم يقبضها[٥] وتصدقت به أدباً له ، وإن كان الذمي قد قبضه ترك[٦] له ، وكذلك إن ابتاعها منه نصراني لمسلم ، والنصراني البائع عالم بذلك ، وأما إن لم يعلم فالثمن له[٧] .

وقال سحنون في ثمن الخمر : ينزع منه وإن قبضه ويتصدق به[٨] .

م وقال ابن حبيب : لا يتصدق بالثمن[٩] إذا كانت الخمر قائمة ، وينظر فإن كان لم يقبضه النصراني تركته للمسلم وكسرت الخمر على النصراني وإن كان قد قبضه النصراني تركته له وكسرت الخمر على المسلم[١٠] .

م فصار في الثمن إذا كانت الخمر قائمة ثلاثة أقوال : قول أنه[١١] يتصدق به على كل حال ، وقول لا يتصدق به[١٢] ، وقول أنه إن لم يقبض تصدق به على[١٣] كل حال وإن قبض ترك له .

---

(١) << فجملوها >> : ليست في (ك) .
(٢) سبق تخريجه ص (٦٤٩) من هذا البحث .
(٣) << في الخمر >> : ليست في (ك) .
(٤) سبق تخريجه ص (٧٦٠) .
(٥) في (ك) : يقبضه .
(٦) في (ك) : فذلك .
(٧) انظر : المدونة ، ٢٧١/٤ ـ ٢٧٢ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٤ ب .
(٨) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ١٩ب .
(٩) في (ك) : بالخمر .
(١٠) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٨ أ ـ ب .
(١١) << أنه >> : ليست في (ب ، ك) .
(١٢) << به >> : ليست في (ب) .
(١٣) << على .. حال >> : من (ب) .

قال ابن المواز : وإذا باع المسلم خمراً من ذمي وقبض الثمن أخذته[١] منه فتصدقت[٢] به ، وإن لم يقبضه فقد اختلف فيه قول مالك ، فقال مرة : لا يؤخذ من النصراني ، وقال مرة يؤخذ منه ويتصدق به .

قال ابن القاسم : وهذا أحب الينا . وقال ابن المواز : لا يؤخذ منه الثمن ، وإن أخذ منه رد عليه وأغرم خمراً مثل ما أخذ ، فتكسر على المسلم ؛ لأن أخذ الثمن منه إجازة لشرائه[٣] .

قال في كتاب جامع العيوب وهوفي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم و أشهب : ولو أخذ فيه المسلم جارية فأحبلها أو أعتقها فليقض للنصراني بقيمتها[٤] / ويغرم[٥] النصراني[٦] مثل الخمر فتهراق على المسلم ، وكذلك لو حال سوق الجارية[٧] . [١٦٢/أ]

م[٨] وهذا على قولهم يرد عليه الثمن ويغرم مثل الخمر فتهراق وأما على قولهم يتصدق بالثمن فيجب أن يتصدق بالقيمة ، وفي كتاب العيوب تمامها .

[قال] ابن المواز : قال أشهب ومن اشترى خمراً بعشرة فباعها بخمسة عشر فليتصدق بالثمن كله .

قال ابن حبيب : إذا باع[٩] مسلم من مسلم خمراً فما[١٠] كانت الخمر قائمة[١١] بيد بائع أو مبتاع فلتكسر على البائع ويرد الثمن إن قبضه على المبتاع ، فإن

---

(١) في (ك ، ب) : أخذ .

(٢) في (ك ، ب) : فتصدق .

(٣) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٧ ب - ١٨ أ .

(٤) << الباء >> : ليست في (أ) .

(٥) في (ب) : أو يغرم .

(٦) في (أ) : للنصراني .

(٧) المصدر السابق ، ٨/ل ١٨ أ .

(٨) << م >> : ليست في (ك) .

(٩) في (ب) : اشترى .

(١٠) في (أ) : فإن .

(١١) << قائمة >> : ليست في (ب) .

فاتت[١] فات[٢] الفسخ وأخذ الثمن فتصدق به ، قبضه البائع أو لم يقبضه ويعاقبان .

قال : وإن باعها نصراني من مسلم فقبضها المشتري[٣] المسلم ، و لم[٤] تفت ، فإنها تكسر عليه ، وإن قبض النصراني الثمن ترك له[٥] ، و إن لم يكن قبضه لم يقض به على المسلم وتكسر الخمر على النصراني عقوبة له ، وكذلك لو أدركت بيد النصراني قد أبرزها ولم يقبضها المسلم لكسرت عليه عقوبة له ، وأما إن فاتت الخمر بيد المسلم ولم يدفع الثمن أخذ منه فتصدق به ويعاقبان .

قال : وإن كان المسلم بائعها[٦] من نصراني ولم تفت الخمر كسرت ، كانت[٧] بيد المسلم أو النصراني ، ورد الثمن على النصراني فإن فاتت بيد النصراني أخذ الثمن من النصراني إن لم يدفعه أو[٨] من المسلم إن قبضه فتصدق به[٩] .

م اختصار كلام ابن حبيب أنه إن فاتت الخمر أخذ الثمن فتصدق به في الوجوه كلها ، وإن كانت قائمة وكان البائع مسلماً كسرت الخمر عليه ورد الثمن على المبتاع، وإن كان البائع نصرانياً وقبض الثمن ترك له وكسرت الخمر على المسلم ، وإن لم يقبضه كسرت الخمر عليه ورد[١٠] الثمن للمسلم .

[قال] ابن المواز : وإن أسلم ذميان وقد باع أحدهما من الآخر خمراً بثمن مؤجل مضى ذلك ويأخذ الثمن إلى أجله[١١] .

قال أبو محمد قال سحنون في قلال أو زقاق كان فيها خمر فغسلت فلم تذهب الرائحة ، قال : لا يضر ذلك وينتفع بها وفي مختصر بن عبد الحكم : أما الزقاق فلا

---

(١) << فاتت >> : ليست في (ك) .

(٢) << فات >> : من (ك) .

(٣) << المشتري >> : من (أ) .

(٤) << ولم تفت >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : ولو فاتت .

(٥) << له >> : ليست في (أ) .

(٦) في (أ) : باعها .

(٧) << كانت >> : ليست في (ب) .

(٨) << الألف >> : من النوادر .

(٩) النوادر ، ٨/ل ١٩-٢٠ أ .

(١٠) في (ك) : وترك .

(١١) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٩ أ .

ينتفع بها ، قال أبو محمد : يريد زقاق الخمر التي كثر استعمالها ، قال : وأما القلال[(١)] فيطبخ فيها الماء مرتين أو ثلاثا وتغسل وينتفع بها[(٢)] .

قال ابن حبيب : ومن باع كرمه ممن يعصره خمراً فإنه يتصدق بالثمن عليه .

وقال ابن المواز عن مالك فيمن يبيع عنبه ممن يبيعه في السوق ، فإذا فضل منه شئ عصره مشتريه خمراً . قال : إذا لم يبعه لذلك ، وإنما باعه عنباً فلا بأس بذلك .

قال محمد : ولا يعود لبيع مثله[(٣)] .

م وفي كتاب الجعل شئ من بيع الخمر وذكره .

فصل [٢- في بيع الذمي أرض الصلح وذكر أقسام الجزية]

قال ابن القاسم : أرض الصلح التي منع أهلها أنفسهم حتى صولحوا فهي لهم كما صولحوا عليه من الجزية على جماجمهم ، والخراج على أرضهم[(٤)] ، فهذه لهم بيعها وتورث عنهم إلا من لا وارث له ، فيكون ذلك للمسلمين .

قال مالك : ومن أسلم منهم سقطت الجزية عنه ، والخراج عن أرضه وكانت أرضه له[(٥)] .

م وكذلك روى سحنون عن ابن القاسم في العتبية أنهم[(٦)] إذا صولحوا على أن عليهم ألف دينار كل عام ، أو على[(٧)] أن على جماجمهم دينارين وعلى الأرض كذلك[(٨)] وعلى كل زيتونة كذا فإن ذلك كله سواء ، فإذا أسلموا عليها وضعت عنهم الجزية[(٩)] .

---

(١) في (ب) : القدر .
(٢) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٣ أ .
(٣) النوادر ، ٨/ل ١٨ ب .
(٤) الأرض على قسمين : عنوية وصلحيه ، فالصلحية جزيتها على قسمين مجملة ومفصلة ، فالمجملة : التي جعلت الجزية عليها وعلى الجماجم ، والمفصلة : على كل إنسان جزية نفسه وخراج أرضه ، وأما العنوة فلا تباع وإن مات لا يرثها ورثته إلا ما اكتسبه بعد الفتح ، وإن أسلم لم تكن له ، ويكون له ما اكتسبه بعد الفتح . والصلحية المجملة : لا تباع ولا تورث إن مات ولا تقسم ولا يملكها إن أسلم وتكون لأهل جزيته . وأما المفصلة إن اسلم كان ذلك له وإن مات فهو لورثته ، وإن لم يكن لـه ورثة فذلك للمسلمين ، وهذه المفصلة هي مسألة الكتاب وفيها قولان : قيل يجوز بيعها وهو قول ابن القاسم وأشهب في الكتاب وقيل لا يجوز وهو قول ابن نافع في الكتاب ، واختلف ابن القاسم وأشهب على من خراجها . شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٢١ أ .
(٥) انظر : المدونة ، ٢٧٢/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٤ ب .
(٦) << انهم >> : ليست في (ك) .
(٧) << على >> : ليست في (ك) .
(٨) في (ك) : كذا .
(٩) البيان والتحصيل ، ٢٠٥/٤ .

وروى عنه يحي بن يحي : إذا مات أحد[1] أهل الصلح ولا وارث له من ذوي قرابته ، فميراثه لأهل موادّه ، لا يكون من موارثهم شئ للمسلمين ؛ لأن موته لا يضع عمن بقي من أصحابه شيئاً مما صولحوا عليه ، فميراثه لهم وجزيته[2] عليهم[3] .

وقال ابن حبيب : الجزية الصلحية جزيتان : فجزية مجملة على البلد وجزية على جماجمهم ، فإذا كانت مجملة على البلد فالأرض موقوفة لا تباع / ولا تورث و لا تقسم [١٦٢/ب] ولا يملكها إن أسلم وإنما له ماله ، وأما الأرض فموقوفة أبداً لما عليها من الخراج ، وذلك بأسره على من بقي منهم[4] من النصارى ، وأما إن صولحوا على الجزية على جماجمهم فلهم بيع الأرض وهي[5] لهم ملك يصنعون بها ما شاؤوا وتورث عنهم ، وتسقط الجزية بموته عن وارثه وأهل مكانه ، وقام الوارث بجزية نفسه ، وأما[6] إن لم يكن له وارث فأرضه وماله للمسلمين[7] كميت لا وارث له ، وسقطت الجزية عن أهل مكانه ، وإن[8] أسلم هذا فأرضه وماله له ولا جزية عليه ولا على أرضه وسقطت الجزية عن أهل مكانه ؛ لأن الجزية إنما كانت عليه لا على أرضه ، وكذلك فسر لي من كاشفت عنه من أصحاب مالك[9] .

[فصل ٣- في بقاء الخراج بعد بيع المصالح أرضه]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإذا باع المصالح أرضه من مسلم أو ذمي فالخراج باق عليه إلا أن يسلم فيسقط عنه[10] .

---

(1) << أحد .. الصلح >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : الصلي .

(2) في (ك) : وجرمه .

(3) البيان والتحصيل ، ١٩٩/٤ .

(4) << منهم >> : من (ب) .

(5) << وهي لهم >> : ليست في (ب) وجاء بدلها : وهم لها .

(6) في (ك) : وإن لم .

(7) في (ك) : للمساكين .

(8) << وإن .. مكانه >> : ليست في (أ) .

(9) انظر النوادر ، ١/ل ١٦٧ أ ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٣ ب .

(10) << عنه >> : ليست في (ك ، ب) .

قال : ولو ابتاعها المسلم على أن الخراج عليه كان بيعاً حراماً لا يحل إذ لا يدري قدر بقائه .

وقال[1] أشهب : إذا باعها من مسلم فالخراج على المسلم ويزول عنه بإسلام البائع[2] .

وروى ابن نافع عن مالك في أهل الذمة إن أخذوا هم وأرضهم عنوة[3] ، ثم أقروا بها وضربت عليهم الجزية ، فلا يشترى منهم أصل[4] الأرض ؛ لأنهم وأرضهم للمسلمين ، وأما الذين صالحوا على الجزية فأرضهم لهم يجوز لهم بيعها وهي كغيرها من أموالهم إذا لم يكن على الأرض جزية[5] .

م[6] وحكى بعض أصحابنا عن أبي موسى بن مناس القيرواني[7] في أرض الصلح إذا وقع فيها البيع على مذهب ابن القاسم الذي يرى الخراج على الذمي البائع أنه إن مات كان ذلك في ماله ، وإن كان لا مال له سقط عن المشتري ولم يلزمه ، قال[8] : وعند أشهب إنما يكون الخراج حيث كانت الأرض ، لأنه على[9] عينها يؤخذ [ومن أجلها][10] وعلى ظاهر رواية ابن نافع عن مالك إن كانت الأرض جزية منع من بيعها .

وروي لنا أن أبا محمد وجه قول ابن نافع هذا بأن قال : لما كان إذا باعها ثم أعدم البائع ، لا بد للإمام أن يبيع الأرض حيث ما كانت ؛ لأن الجزية مرتبة عليها ، صار الأمر يؤل فيها إلى الغرر ، فهذا يؤيد أن بيعها عنده لا يجوز[11] .

---

(١) << الواو >> : ليست في (أ) .
(٢) انظر : النوادر ، ١/ل ١٦٧ أ .
(٣) عنوة : بفتح العين وسكون النون ـ وهي التي غلب عليها المسلمون قهراً .
انظر : عياض ، التنبيهات ، ٢/ل ٢٨ أ ؛ المصباح ، مادة (عنا) .
(٤) في (أ) : اصول .
(٥) انظر : المدونة ، ٤/٢٧٢ ـ ٢٧٣ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٤ ب .
(٦) << م >> : من (ك) .
(٧) في (ك) : القروي .
(٨) << قال .. أشهب >> : ليست في (أ) وجاء بدلها (عند أشهب وعندي انما) .
(٩) في النكت : عن .
(١٠) << ومن اجلها >> : من النكت .
(١١) النكت ، ٢/ل ٩٠ أ ـ ب .

[فصل ٤ـ في بيع الذمي أرض العنوة]

ومن المدونة : قال ابن القاسم عن مالك وبلد العنوة التي غلبهم[١] المسلمون فأقروها بأيديهم وضربت عليهم الجزية فليس لهم بيع دار ولا أرض ولا لأحد أن يشتريها منهم[٢] .

قال[٣] في كتاب الجعل : ومن أسلم منهم فليس له في ماله ولا في أرضه شيء[٤].

قال مالك ولا يجوز شراء أرض مصر ولا تقطع لأحد[٥][٥] .

ومن غير المدونة : وأهل العنوة أحرار ومن مات منهم ورثه ورثته ، فإن لم يكن له وارث كان ما بيده من مال أو أرض فيئاً ، وإن أسلم فأرضه وماله فيء[٦] للمسلمين ويؤخذ منهم إذا علم أنه كان بيده قبل الفتح ، وبعض هذا في كتاب الجعل[٧] .

قال ابن حبيب : ومن أسلم من أهل العنوة أحرز نفسه وماله وكل ما اكتسب من عين أو متاع أو رقيق أو حيوان أو دار أو أرض من أراضي المسلمين التي تباع وتشترى عدا أرض العنوة التي بيده ؛ لأن الأرض لم تكن له إنما كانت للمسلمين .

وإن مات العنوي ولم يسلم فذلك كله لورثته[٨] إلا أرض العنوه ، فإذا مات ولا وارث له فذلك كله للمسلمين في بيت المال ، وتبقى الأرض على ما كانت عليه .

م وتحصيل هذه المسائل أنه إذا مات العنوي ورث[٩] ورثته ماله إلا ما بيده من أرض العنوة ، فإنها موقوفة للمسلمين ، فإن لم يكن له ورثة فذلك كله للمسلمين ، وتبقى الأرض على ما كانت عليه ، وإن[١٠] أسلم فكل ما كان له قبل الفتح للمسلمين

---

(١) في (أ) : غلبها .

(٢) انظر : المدونة ، ٢٧٣/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٤ ب .

(٣) << قال .. شئ >> : ليست في (ب ، ك) .

(٤) انظر : المدونة ، ٤/ ٤٢٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٢٥ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ١٠١ ب .

(٥) قال الطرطوشي : إقطاع تمليك لا إقطاع منافع ، وقال ابن رشد : أما كراهية الإقطاع في مصر فالمعنى في ذلك أنها افتتحت عنوة ومن مذهبه أنه لا يجوز الإقطاع في أرض العنوة ، وإنما يجوز للإمام ان يقطع على مذهب مالك فيما جلي عنه أهله بغير قتال ، وفي الفيافي البعيدة من العمران وحدّه ما لم تنله أخفاف الإبل للمرعى . شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٢١ ب .

(٥) انظر : المدونة ، ٢٧٣/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٤ ب .

(٦) في (أ) : فهي .

(٧) انظر : البيان والتحصيل ، ١٩٩/٤ ، ١٨٧ - ١٨٨ ؛ ١٤ / ٢٥٧ ؛ التاج والاكليل ، ٣٨٣/٣.

(٨) في (أ) : لورثه الأرض العنوة .

(٩) في (أ) : ورثه .

(١٠) << وإن .. للمسلمين >> : ليست في (ب) .

وكل ما اكتسبه بعد الفتح فهو له .

وإن مات الصلحي فإن كانت[1] الجزية مجملة على البلد في الأرض لا تورث لما / [١٦٣/أ] عليها من الخراج ، ويرث[2] ورثته بقية ماله ، فإن لم يكن له ورثة كان ماله لأهل جزيته ، وإن كان على كل إنسان جزية نفسه وخراج أرضه فهذا إن أسلم كان له ذلك ، وإن مات فهو لورثته الذين على دينه ، فإن لم يكن له[3] ورثة فذلك كله للمسلمين .

انتهى[6] والحمد لله حق حمده وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد .

---

(1) في (أ) : وكانت .

(2) في (ب) : وإرث .

(3) << له >> : ليست في (أ) .

(6) << انتهى .. محمد >> : ليست في (ك) .

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

أبواب[1] معاملة أهل الذمة مع أهل دينهم ومع المسلمين

[الباب الأول]

في الذمي يملك مسلماً أو مصحفاً أو يسلم وقد عقد بيعاً بربا أو خمرٍ أو عقده مسلم من[2] ذمي

[الفصل ١ـ في اشتراء النصراني المسلم أو المصحف]

قال مالك : وإذا اشترى ذمي أو حربي دخل إلينا بأمان ، عبداً أو مسلماً أو أمة مسلمة . قال ابن القاسم : أو اشترى مصحفاً جبر على بيع ذلك كله من مسلم ولم ينقض شراؤه[3] . وقال غيره ينقض بيعه ، وقاله سحنون وهو قول أكثر أصحاب مالك[4] .

[فصل ٢ـ في الكافرين يتبايعان عبداً بخيار فيسلم في مدة الخيار]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإذا تبايع[5] الكافران عبداً بخيار فأسلم العبد في أيام الخيار لم يفسخ البيع ، وقيل لمالك الخيار : اختر أو ورد ، ثم بيع العبد على من صار اليه.

قال : وإن كان المبتاع مسلماً والخيار له فله أخذه أو رده ، فإن رده بيع العبد[6] على ربه[7] .

قال بعض أصحابنا : إذا كان المتبايعان كافرين والخيار إلى أجل تعجل الخيار إذ لا بد من بيعه ، فلا فائدة في تركه إلى الأجل ، وإذا كان أحدهما مسلماً لم يعجل[8] الخيار إذ قد يصير للمسلم منهما ، كذا[9] ينبغي[10] .

---

(١) << ابواب .. المسلمين >> : ليست في (ك) .
(٢) << من >> : هكذا في جميع النسخ ولعل صوابها : مع .
(٣) انظر : المدونة ، ٢٧٥/٤ ؛ البرادعي ل ٢٠٤ ب ، مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٨ أ .
(٤) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٢٢ ب .
(٥) في (ك) : ابتاع .
(٦) << العبد >> : ليست في (ك) .
(٧) انظر : المدونة ، ٢٧٦/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٤ ب ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ٧٨ أ ـ ب .
(٨) في (أ) : يجعل .
(٩) في (أ) : كما .
(١٠) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٤ أ .

[فصل ٣- في إسلام عبد الكافر أو أمته]

وإذا أسلم عبد الكافر[١] أو أمته بيعا عليه ، وكذلك عبده الصغير يسلم إن عقل الإسلام ، جبر على بيعه ، لأن مالكاً قال في الحر إذا عقل الإسلام فاسلم ثم بلغ فرجع عن الإسلام :أنه يجبر على الإسلام[٢] . وإذا كان لمسلم عبد نصراني فاشترى مسلماً فإنه يجبر على بيعه إذ هو له حتى ينتزعه سيده[٣] منه ، وقد يلحقه دين إن كان عليه[٤].

وإذا اسلم عبيد زوجة المسلم النصرانية[٥] ،فلا بأس أن ينتقل[٦] ملكها عنهم ببيعهم من زوجها أو تصدق[٧] بهم على ولدها الصغار منه[٨] .

م وحكي لنا أن شيوخ أفريقية اختلفوا إذا وهبتهم لولدها الصغار ، فقيل : إن ذلك ليس بخروج عن ملكها إذ لها الاعتصار[٩] ، وقيل[١٠] إن الاعتصار حادث ، وملكها الآن قد انتقل حقيقة[١١] .

م وهذا أجود لأنهم مالكون لهم على الحقيقة ، لو قتلهم قاتل أو جنى عليهم جان لكانت القيمة لهم دون الأم ، وكذلك لو جنى الولد جناية تلزمه ، لبيع ذلك العبد فيها ، فهم على ملكهم والإعتصار أمر حادث[١٢] ، وهذا بخلاف مالك الأختين ، يريد السيد تحريم أحداهما فيهبها[١٣] لولده الصغير .

---

(١) في (أ) : كافراً .

(٢) كان حقه ان يقتل ؛ لأنه مرتد ، ولكن أجيب بأن معناه أنه أسلم وبلغ معاً ، وقيل ظهر إسلامه قبل البلوغ وجهل حاله بعد البلوغ حتى رئي كافراً بعد البلوغ ، وأما لو ظهر إسلامه بعد البلوغ بصلاة أو صيام لقتل ؛ لأنه مرتد . وقال ابن محرز : في الكلام تقديم وتأخير تقديره : فرجع ثم بلغ .
انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٢٤ أ .

(٣) في (أ) : من سيده .

(٤) وزاد ابن أبي زيد في مختصره وهي في المدونة : فأرى أن يباع عليه .

(٥) في (أ) : وهي نصرانية .

(٦) في (أ) : ينقل .

(٧) في (ل ، ك) : أو بصدقتهم .

(٨) انظر : المدونة ، ٢٧٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٤ ب ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٨ ب .

(٩) الإعتصار في اللغة : مأخوذ من العصر ويطلق على معان عدة منها : الرجوع في الهبه .
واصطلاحا عرفها ابن عرفه بأنها : ارتجاع المعطي عطية دون عوض إلا بطوع المعطي .
انظر : جار الله الزمخشري ، أساس البلاغة ، (بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م) ، ص ٤٢٢ ؛ شرح حدود ابن عرفه ، ٥٥٩/٢ ؛ جواهر الإكليل ، ٢١٥/٢ .

(١٠) << وقيل .. الاعتصار >> : ليست في (ك) .

(١١) النكت ، ٢/ل ٩٠ ب .

(١٢) << حادث >> : ليست في (ك) .

(١٣) << فيهبها .. الصغير >> : ليست في (ك) .

قال في هذه المسألة ليس هبته إياها لابنه الصغير بتحريم ، لأن له الاعتصار[١] .

والفرق بينهما أن اعتصار[٢] الأخت مباح له ، إذ له أن يحرم الأخرى أو[٣] يقيم على هذه ، وهي ممن يجوز له أن يملكها فكأنها في ملكه[٤] ، والنصرانية لا يجوز لها ابتداء[٥] الاعتصار ، كما لا[٦] يجوز لها ابتداء الشراء ، فإن وقع ذلك منها يبعت[٧] عليها ، ويجب على قول غير ابن القاسم / الذي يقول : ينقض[٨] شراؤها أن يقول : [١٦٣/ب] ينقض اعتصارها ، فصار نقل ملك النصرانية بالهبة لولدها[٩] أقوى من[١٠] نقل محرم إحدى الأختين ، فهذا فرق ما بينهما والله اعلم .

فصل[١١] [٣- في إسلام عبد النصراني أو زوجته وهو غائب]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإذا أسلم عبد النصراني وسيده غائب ، فإن بعدت غيبته باعه السلطان عليه ولم ينتظره ، فإن قربت غيبته[١٢] نظر في ذلك السلطان وكتب فيه - خوفاً أن يكون قد أسلم أو يسلم الآن - وكذلك[١٣] النصراني الغائب

---

(١) والاعتصار : هو الاسترداد والاسترجاع لما سبق أن منحه ووهبه .
انظر : المطرزي ، المغرب ، ٦٤/٢ ؛ المصباح ، مادة (عصر) .

(٢) في (أ) : الاعتصار للأخت .

(٣) في (ك) : ويقيم .

(٤) في (ك) : ملك .

(٥) << ابتداءاً >> : ليست في (ك) .

(٦) << لا >> : ليست في (ك) .

(٧) << يبعت >> : هكذا في جميع النسخ وفي شرح تهذيب البرادعي ، بيعوا ، وهو الأقرب ، ٥/ل ٢٤ أ .

(٨) في (ك) : معنى .

(٩) في (ك) : ولولدها .

(١٠) << من >> : ليست في (أ) .

(١١) << فصل >> : من (ب) .

(١٢) قال الزرويلي (لم يبين حد القرب وفي الكتاب في غير هذا الموضع اليوم واليومان وفي بعض المواضع الثلاثة الأيام ، ولم يحد الغيبة البعيدة ، وجعل ابن رشد في الأجوبة العشرة أياماً بعيدة ، وجعل فيمن غاب عن ابنته العشرة الأيام قريبة) . شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٢٤ ب .

(١٣) << وكذلك النصراني >> : جاءت في تهذيب البرادعي ومختصر ابن أبي زيد بصيغة القياس : كالنصراني .

تسلم زوجته قبل البناء ، فإن كان بعيد الغيبة فسخ نكاحه بغير طلاق ، ونكحت مكانها إن شاءت إذ لا عدة عليها ، وإن كان قريب الغيبة نظر في ذلك السلطان خوفاً أن يكون قد أسلم قبلها ، وإن كان النصراني قد بنى بزوجته وغيبته بعيدة ، أمرها الإمام[١] بالعدة[٢] ، وتنتظره هي في العدة ، فإن قدم بعد العدة وقد أسلم بعد انقضائها أو لم يسلم فلا سبيل له إليها ، وإن أسلم قبلها أو بعدها وهي في العدة أو أسلم قبل التي لم يدخل بها فهو أحق بها ما لم تنكح ويدخل بها الثاني كامرأة المفقود تنكح ، ثم يأتي زوجها قبل أن يدخل بها الثاني فالأول أحق بها[٣] .

[فصل ٤- في عبد النصراني يسلم فيرهنه سيده أو يهبه وفي العبد يهبه المسلم للنصراني]

وإذا أسلم عبد النصراني فرهنه ، بِعتَهُ وعجلت الحق إلا أن يأتي النصراني برهن ثقة مكان العبد فيأخذ الثمن[٤] .

قال بعض القرويين : إنما هذا إذا لم ينعقد البيع على هذا الرهن بعينه ، وأما لو رهنه هذا العبد بعينه لبيع عليه وعجل حقه[٥] ولم يكن له أن يأتي برهن آخر مكانه ؛ لأنه إنما انعقد بيعه على هذا الرهن بعينه[٦] .

م ووجه هذا أنه لما علم أنه يباع عليه ، عمد فرهنه ليستديم ملكه ، فمنعناه من ذلك وبعناه عليه ، وعجلنا للمرتهن حقه إذا شرط عليه[٧] تعيين[٨] هذا الرهن ، وهو مما

---

(١) في (أ) : السلطان .

(٢) << بالعدة >> : ليست في (ك) .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٧٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٤-٢٠٥ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٨ ب .

(٤) انظر : المدونة ، ٢٧٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٥ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٨ ب .

(٥) في (ك) : الحق .

(٦) زاد عبد الحق : فليس للنصراني ان يعطيه غيره .
شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٢ أ .

(٧) في (أ) : له .

(٨) في (ك) : تعجيل .

يباع عليه ، فكأنه هو الذي باعه بغير إذن المرتهن ، وعاب[١] هذا بعض أصحابنا وهو قول[٢] جيد .

قال : ورأيت لسحنون أنه قال : لا يخرج من يده ويقر على حاله إلى أجل ؛ لأنه عرضه لذلك وأما أن يأتي برهن غيره فإني[٣] أخاف عليه الحوالة إلى ذلك الأجل[٤] .

م[٥] فإذا كان[٦] يخاف عليه الحوالة متى أتاه برهن غيره وقد وجب بيعه فلا شئ له إلا بتعجيل الثمن للمرتهن وا لله اعلم .

ولو وهبه لمسلم للثواب فلم يثبه فله أخذه ويباع عليه . وإن وهب مسلم ـ يريد[٧] أو نصراني ـ عبداً مسلماً لنصراني أو تصدق به عليه جاز ذلك وبيع عليه والثمن له[٨].

فصل [٥- في النصراني يسلم وله أسلاف من ربا]

قال مالك : ولا أعرض لأهل الذمة في تعاملهم بالربا .

قال : وإذا أسلم ذمي إلى ذمي درهماً في درهمين أو في خمر ثم أسلما جميعاً فسخ ذلك فيما[٩] بينهما .

قال مالك : وإن أسلم الذي له الحق ، فأما في[١٠] الربا فيأخذ رأس ماله[١١] .

م يريد لقوله تعالى : ﴿ وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم ﴾[١٢] .

---

(١) في (ب ، ك) : وأعاب .
(٢) << قول >> : ليست في (ك ، ب) .
(٣) في (أ) : فإذا .
(٤) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٤ أ .
(٥) << م >> : ليست في (ك) .
(٦) << كان >> : ليست في (أ) .
(٧) << يريد >> : ليست في (أ) .
(٨) انظر : المدونة ، ٢٧٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٦ ب ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٨ ب .
(٩) << فيما >> : ليست في (أ) .
(١٠) << في >> : ليست في (أ) .
(١١) انظر : المدونة ، ٢٨٥/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٦ب ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨٠ أ .
(١٢) سورة البقرة ، آية (٢٧٩) .

قال : وأما في الخمر فلا أدري ما حقيقته ؛ لأني إن أمرت الذمي أن يرد رأس ماله[١] وعليه خمر ظلمته ، وإن أعطيت المسلم الخمر أعطيته ما لا يحل له[٢] .

قال في المستخرجة : ولكن[٣] أرى أن تؤخذ الخمر من النصراني وتكسر على المسلم ، وتؤخذ الخنازير إن كان أسلم إليه في خنازير فتقتل وتطرح في مكان لا يصل أحد إلى أكلها ، وإن رضي النصراني أن ترد عليه دنانيره فذلك حلال لا بأس به[٤] .

ومن المدونة : وأما إن أسلم المطلوب ، فأما في الخمر فيرد رأس المال ، وأما في الربا فلا أدري ما حقيقته ؛ لأني إن أمرته أن يرد رأس المال خفت أن اظلم الذمي[٥] .

قال في المستخرجه : حتى[٦] يغرم الدينارين[٧] للنصراني[٨] .

---

(١) في (ك) : المال .

(٢) انظر : المدونة ، ٢٨٥/٤ - ٢٨٦ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٦ ب ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨٠ أ .

(٣) في (أ) : ولكني .

(٤) النوادر ، ٨/ل ، ١٩ أ ؛ البيان والتحصيل ، ١٨٢/٤ - ١٨٣ قال ابن رشد : توقف مالك رحمه الله إذا أسلم الذي له السلم وقال : أخاف ان أظلم الرومي إن قضيت عليه بخلاف ما عليه ولم يتوقف إذا أسلم الذي عليه السلم ، وهو يقضي للذمي بخلاف ماله ، لأن له خمراً أو خنازير ، وهو يقضى عليه أن يأخذ الدنانير ، والفرق بين الموضعين أنه إذا اسلم الذي له السلم لم يمكن أن يقضى على الذمي بما عليه ؛ لأن ما عليه يجوز له ملكه ، فلما كان يمكن أن يقضى عليه بما عليه خشي أن يظلمه إن قضى عليه بخلاف ما عليه ، وإذا أسلم الذي عليه السلم لم يمكن أن يقضى عليه بالخمر والخنازير لأنه مسلم لا يحل له ملك ذلك ، فلما لم يكن ذلك كان القضاء عليه برد رأس المال ضرورة تبيح أن يقضى للذمي بخلاف ماله ، كمن أسلم فيما له إبان فانقضى الإبان قبل أن يأخذ سلمه أنه يقضى له برأس ماله إذ لا يمكن أن يقضى له بماله .
وقوله (و لكن ارى ان تؤخذ الخمر .... الخ) يحتمل أن يكون من قول مالك فيكون هو جوابه الذي ترجح عنده من الوجهين في المسألة بعد وقوفه فيها ، و يحتمل أن يكون من قول ابن القاسم خلافاً لما له في المدونة من أن يقضى عليه برد رأس المال بمنزلة إسلامهما جميعاً ؛ لأنه حكم بين مسلم ونصراني ، وأما إذا رضى النصراني المسلم اليه أن يرد على المسلم الذي أسلم اليه دنانيره فلا إشكال في أن ذلك حلال جائز كما قال ، ولا يلزم المسلم ذلك اذا قال أنا أريد أن آخذ الخمر أو الخنازير ، فأهريق الخمر و أقتل الخنازير على القول بأن ذلك هو الذي يوجبه الحكم) .

(٥) انظر : المدونة ، ٢٨٦/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٦ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨٠ أ .

(٦) << حتى >> : من (أ) .

(٧) << الدينارين للنصراني >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : الدينار من النصراني .

(٨) البيان والتحصيل ، ١٨٤/٤ .

و قال ابن القاسم في المدونة : إذا أسلم أحدهما ، تراجعا إلى رأس المال في الربا والخمر ؛ لأنه حكم بين مسلم ونصراني[١] .

من المستخرجة : قال ابن القاسم : وإذا أسلف النصراني نصرانياً خمراً أو خنازير فأسلم المتسلف[٢] كان / عليه قيمة ذلك الخمر والخنازير ، وكذلك النصرانية ينتقد في [١٦٤/أ] صداقها خمراً أو خنازير ثم تسلم قبل أن يبتني[٣] بها ، وقد فات ذلك في يديها فلتغرم قيمة ذلك .

قال : وإن كان ذلك عندها قائماً بعينه فلتغرم قيمته أيضاً وتكسر الخمر وتقتل الخنازير .

قال : وإن أسلم الذي أسلف الخمر والخنازير فأحب إليّ أن يؤخذ ذلك من المتسلف فتكسر الخمر وتقتل الخنازير[٤] .

---

(١) انظر : المدونة ، ٢٨٦/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٦ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨٠ أ .
(٢) في (أ) : المتسلف إليه .
(٣) في (أ) : يبنى .
(٤) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٩ أ ؛ البيان والتحصيل ، ١٨٥/٤ ـ ١٨٦ .

[الباب الثاني]

في التفرقة بين الأم وولدها في البيع

[الفصل ١- في التفريق بين الأم وولدها في البيع ومتى يجوز]

وقال الرسول ﷺ (لا توله والدة على ولدها)[١] وقال (من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة)[٢] ، فقيل إنما ذلك لحاجة الولد إليها ، وقيل بل هو حق للأم وإن استغنى الولد[٣] عنها .

م والأول أصوب أنه حق للولد ؛ لأن الأم لو رضيت بالتفرقة لم يجز ذلك ، قاله ابن المواز عن[٤] مالك[٥] .

قال مالك : وإن بيعت أمة مسلمة أو كافرة[٦] مع ولدها لم يفرق بينها وبين ولدها ، وبيع معها إلا أن يستغني الولد عنها في أكله وشربه ومنامه وقيامه .

قال مالك : وحد ذلك الإثغار مالم يعجل به جواري كن أو غلماناً ، بخلاف حضانة الحرة .

وقال الليث : حد ذلك أن ينفع نفسه ويستغني عن أمه فوق عشر سنين أو نحو ذلك[٧] .

---

(١) أخرجه البيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب النفقات ، باب الأم تزوج فيسقط حقها ، ٨/٥ ؛ البخاري ، التاريخ الكبير ، ٤٧٧/٦ ؛ عبد الله بن عدي ، الكامل في ضعفاء الرجال ، الطبعة الثالثة ، تحقيق : سهيل زكار، (بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٨م) ٤١٨/٦ .

والحديث في سنده ابن لهيعه وهو ضعيف وشيخه عمر بن عبد الله مولى غفره ضعيف ايضاً .

انظر : ابن القيم ، زاد المعاد ، الطبعة : الثالثة عشر ، تحقيق شعيب وعبدالقادر الارناؤوط ، ط (بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م) .

(٢) أخرجه الترمذي ، البيوع ، باب ما جاء في كراهة الفرق بين الأخوين ، حديث (١٢٨٣) ، ٥٨٠/٣ ؛ الحاكم ، المستدرك ، البيوع ، ٥٥/٢ ؛ والدارقطني ، السنن ، البيوع ، حديث (٢٥٦) ، ٦٧/٣ . قال الترمذي: (هذا حديث حسن غريب) وصححه الحاكم .

(٣) << الولد >> : ليست في (أ) .

(٤) << عن مالك >> : من (ك) .

(٥) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٤ أ ـ ب .

(٦) قوله << أو كافره >> : وذلك لعموم الحديث حتى عداه بعضهم إلى البهائم ، فروى عيسى عن ابن القاسم أنه لا يفرق في البهائم بين الولد وأمه حتى يستغني عنها . شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٢٥ أ .

(٧) انظر : المدونة ، ٢٧٨/٤ ، ٢٨١ ؛ البرادعي ، ٢٠٥ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٨ ـ ٧٩ .

وفي كتاب ابن المواز عن مالك نحوه ، قال فيه : حد ذلك الإثغار ما لم يعجل به[١] وحتى[٢] يختن ويؤمر بالصلاة ويؤدب عليها ، ويجعل[٣] في المكتب وتزول عنه أسنان اللبن[٤] .

م وكأن هذا وفاق لقول الليث ، إذ لا يؤدب على الصلاة الا ابن عشر سنين.

وروى[٥] ابن[٦] غانم عن مالك في موضع آخر حد ذلك البلوغ .

وقال محمد بن عبد الحكم : لا يفرق بينهما وإن بلغ . وقال ابن حبيب : يفرق بينهما إذا بلغ سبع[٧] سنين .

م فعلى ما تأولنا أن قول مالك يرجع إلى قول الليث فيصير في هذه المسألة أربعة أقوال : قول سبع سنين ، وقول عشر سنين ، وقول البلوغ ، وقول أنه لا يفرق بينهما وإن بلغ .

فوجه قولهم سبع سنين وعشر سنين والبلوغ أنهم[٨] كأنهم رأوا ذلك حقاً للولد، فمتى استغنى عن الأم وقام بأمر نفسه سقط حقه ، واختلفوا في حد الاستغناء على هذا.

م والأبين[٩] من هذا في الاستغناء ـ وأبين الاستغناء ـ البلوغ ، وإليه كان يذهب بعض شيوخنا ، ولأنه حال يصل[١٠] به بين الصغير والكبير .

ووجه قول ابن عبد الحكم عموم الحديث وهو قوله ﷺ (لا توله والدة بولدها)[١١] فكان ذلك حقاً لها .

---

(١) << به > : من (ك) .

(٢) في (ك ، ب) : حين .

(٣) في (أ) : ويعجل .

(٤) النوادر ، ٨/ل ٩٥ أ .

(٥) في (ك) : م : وروى .

(٦) هو عبد الله بن عمر بن غانم القيرواني ، أبو محمد ، قاضي الفريقيه ، المشهور بالعلم والصلاح ، روى عن مالك وسمع الثوري وغيرهما ، ولاه الرشيد قضاء الفريقيه ، له سماع من مالك مدون ، توفي عام (١٩٠هـ) . انظر : ترتيب المدارك ، ٣/٦٥ ـ ٦٩؛ شجرة النور ، ص ٦٢ .

(٧) في (أ) : عشر ، وفي النوادر : تسع .

(٨) << كأنهم >> : ليست في (ك) .

(٩) << والأبين .. الاستغناء >> : ليست في (ك) .

(١٠) في (أ) : فصل .

(١١) سبق تخريجه ص (١٠١٧) من هذا البحث .

[الفصل ٢- في التفريق بين الولد وغير أمه وفي دعوى الأم أن هذا الولد ابنها]

ومن المدونة : قال مالك : ويفرق بين الولد الصغير وبين أبيه [وجده][1] وجداته لأمه أو لأبيه في البيع متى شاء سيده ، وإنما لا[2] يفرق بينهما في الأم خاصة[3] .

قال : وإذا قالت امرأة من السبي : هذا ابني لم يفرق بينهما ، وكذلك جاء الأثر ، ولأنه لا ضرر علينا في ذلك فاحتيط فيها لعموم الحديث .

قال مالك : ولا يتوارثان بذلك[4] .

م لأنه لا يورث بالشك .

[فصل ٣- في تفريق تجار الروم بين الولد وأمه وحكم الولد إذا كان لرجل والأم لآخر وحكم من باع ولداً دون أمه]

قال : وإذا نزل الروم بلدنا تجاراً ففرقوا بين الأم وولدها لم أمنعهم[5] ، وكرهت[6] للمسلمين شراءهم متفرقين ، وإن ابتاع مسلم منهم أما وابنها لم يفرق بينهما إن باع، وكذلك إن[7] ابتاع أمة قد كان ولدها في ملكه أو كان لابنه الصغير فلا يفرق بينهما في البيع .

---

(١) << وجده >> : من مختصر ابن أبي زيد .

(٢) << لا >> : ليست في (أ) .

(٣) قال اللخمي : اختلف في التفرقة بين الولد والوالد ، فقال مالك وابن القاسم لا بأس به ، وذكر محمد عن بعض أهل المدينة منع ذلك وهو أحسن قياساً على الأم ، وإن كانت الأم أعظم في الوحدة ، فمعلوم أن الأب يدخل عليه من ذلك ما تعظم فيه المشقة ويقارب الام ، وقد يكون بعض الآباء أشد ولم يختلف المذهب في جواز التفرقة بين سوى هذين من الأقارب . شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٢٥ ب . والأثر هو (ما رواه جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله ﷺ كان إذا قدم عليه السبي صفهم فقام ينظر إليهم، فإذا رأى امرأة تبكي ، قال ما يبكيك فتقول : بيع ابني ، بيعت ابنتي فيأمر به فيرد اليها) حيث صدقها رسول الله ﷺ لدعواها . اخرجه سحنون في المدونة ، ٢٨٠/٤ ؛ والحديث مرسل وجميع رواته ثقات الا جعفر بن محمد فإنه صدوق . انظر : تخريج احاديث المدونة ، ١١٢٤/٣ .

(٤) انظر : المدونة ، ٢٧٨/٤ - ٢٧٩ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٥ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ١٧٩ أ .

(٥) لأنهم أهل حرب ، قال عيسى وأما لو كانوا أهل ذمة لمنعوا ؛ لأن ذلك من التظالم . شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٢٥ب .

(٦) << وكرهت >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : وحرم على المسلمين .

(٧) في المختصرات : من .

قال مالك : وإذا كان الولد لرجل والأم لآخر ، جبرا أن يجمعاهما[١] في ملك واحد أو يبيعاهما معاً ، ومن باع ولداً دون أمه فسخ البيع إلا أن يجمعاهما[٢] في ملك واحد[٣] .

وقال[٤] عبد الوهاب يفسخ إذا وقع ، وخالف[٥] ذلك أبو حنيفة[٦] ، ودليلنا قوله ﷺ (لا توله والدة بولدها)[٧] وقوله ﷺ (من فرق / بين والدة وولدها..)[٨] الحديث ، ولأنه بيع منع منه لحق الله تعالى في أحكام المبيع[٩] فكان باطلاً ، أصله بيع الخمر ، وإن أجاب المشتري أن يجمع بينهما فلايجوز البيع ؛ لأن المنع من[١٠] ذلك هو لحق الله تعالى فلا يسقط بإسقاط[١١] آدمي[١٢] . [١٦٤/ب]

م وظاهر هذا أنه يفسخ البيع وإن جمعاهما في ملك المبتاع لأنه يشبه بيع الخمر .

قال : وإن طلب المشتري أن يجمع بينهما لم يجز ، وكذلك ذكر ابن حبيب أن قول مالك وأصحابه أن يفسخ البيع في التفرقة ويعاقبان .

وقال ابن المواز : أما الفسخ فلا[١٣] ولكن إما تقاوما وإما باعا[١٤] وإنما هو من حقوق الولد وليس بحرام ، وكذلك شراء النصراني مسلماً أو مصحفاً فليباع[١٥] عليه ولا يفسخ شراؤه ، قاله ابن القاسم وأصبغ .

---

(١) في (ب) : يجمعانيهما .
(٢) في (أ) : يجمعهما .
(٣) انظر : المصادر السابقة .
(٤) << الواو >> : ليست في (أ) .
(٥) في (ك) : وخالفه .
(٦) انظر : مختصر الطحاوي ، ص ٨٥ ؛ مختصر القدوري مع شرح الميداني ، ٣٠/٢ - ٣١ .
(٧) سبق تخريجه ص (١٠١٧) .
(٨) سبق تخريجه ص (١٠١٧) .
(٩) في (ك) : المنع .
(١٠) في (ك ، ب) : في .
(١١) في (أ) : لإسقاط .
(١٢) المعونة ، ٨١٥/٢ .
(١٣) << فلا >> ليست في (ك) .
(١٤) في (أ) : باعها .
(١٥) في (أ) : فالبيع .

قال أصبغ : ووجدت لأصحابنا : إما أن يبيعا أو يبيع أحدهما من الآخر أو يفسخ البيع[١] .

م ولأبي[٢] القاسم بن الكاتب : حديث علي في التفرقة[٣] لم يأمر النبي ﷺ فيه بفسخ البيع ، وقول علي ﷺ يسترده بما عزَّ وهان ، فيه دليل أنه إنما يسترده باشتراء مستقبل، ولو كان المعنى[٤] يسترده بالثمن الأول لما قال يسترده بما عز وهان[٥] .

قال ابن حبيب : وأما بيع المسلم من نصراني ، فإن المتبايعين يعاقبان عندهم ، واختلفوا في فسخ بيعه ، فقال ابن القاسم ومطرف : لا يفسخ ويباع عليه من مسلم ، وقال ابن الماجشون والمغيرة : يفسخ فيه ، وفي التفرقة والعقوبة في شراء النصراني الأمة المسلمة أشد منه[٦] في شرائه العبد المسلم[٧] .

قال عبد الوهاب : فوجه الفسخ أن كل معنى طرأ على ما يملكه النصراني فقطع استدامته في حق المسلم وجب[٨] ابتداء منع العقد عليه ، أصله النكاح ؛ لأنها إذا

---

(١) انظر : النوادر ، ٨/ل ٩٥ ب - ١٩٦ .

(٢) في (أ) : وقال ابن .

(٣) يقصد حديث بن يونس بن عبد الرحمن أن رسول الله ﷺ بعث بعلي بن أبي طالب بسرية فاصابتهم حاجة ومخمصة فابتاع أعنزاً بوصيفة لها أم ، فلما قدم على رسول الله ﷺ اخبره فقال : أفرقت بينها وبين أمها يا علي فاعتذر ، فلم يزل يردد عليه حتى قال : أنا أرجع فاستردها بما عزّ وهان قبل أن يمس رأسي ماء .
أخرجه سحنون في المدونة ، ٢٨١/٤ ؛ وهو حديث ضعيف لأن في سنده يونس بن عبد الرحمن وهو مجهول، غير أن الحديث ورد معناه من طرق اخرى عن علي فمعناه حسن ، ومن هذه الطرق ما أخرجه الدارقطني في السنن ، كتاب البيوع ، حديث ٢٤٩ ، ٦٥/٣ ؛ والحاكم في المستدرك ، كتاب البيوع ، ٥٥/٢ ، عن علي : قال : قدم على النبي ﷺ سبى فامرني ببيع أخوين ، فبعتهما . وفرقت بينهما ثم اتيت النبي ﷺ فاخبرته ، فقال ادركهما . فارتجعهما وبعهما جميعاً ولا تفرق بينهما .
قال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي في التلخيص ، ٥٥/٢ وانظر : تخريج أحاديث المدونة ، ١١٢٧/٣ .

(٤) << المعنى >> : ليست في (ك) .

(٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٤ ب .

(٦) في (أ) : منها .

(٧) النواد ر، ٨/ل ١٩٦ .

(٨) في (جـ) : يوجب .

أسلمت تحته منع ذلك استدامة نكاحه ، وكذلك وجود الإسلام يمنع ابتداء عقده عليها[١] .

م وإن عقد فسخ بغير طلاق فكذلك العقد على الرقبة .

قال : ووجه أنه لا يفسخ أنه قد ثبت[٢] عليه ملكه بوجه صحيح ، وهو أن يسلم في ملكه فيباع عليه ، فإذا كان كذلك لم يفسخ عقده عليه ، وبيع عليه ، أصله إسلامه في ملكه[٣] .

فصل [٤- فيمن باع ولداً دون أمه ولم يعلم إلا بعد الكبر وفيمن باع أختين إحداهما تجب فيها التفرقة والأخرى صغيرة]

قال ابن المواز : قال ابن القاسم : فإذا باع الولد دون أمه فلم يعلم بذلك حتى كبر الولد لم يرد[٤] البيع[٥].

قال ابن عبدوس : وكذلك إن مات الولد أو عتق قبل الفسخ مضى بيعه بالثمن[٦] .

ومن كتاب ابن سحنون : وكتب شجرة إلى سحنون فيمن باع اختين إحداهما تجب فيها التفرقة والأخرى صغيرة عجل عليها الإثغار ، قال : إن كانت الكبيرة وجه الصفقة أو اعتدلا في القيمة آمر في الصغيرة أن تضم اليها الأم ببيع أو هبة ، فإن لم يفعل فسخ البيع في الصغيرة بحصتها من الثمن ، وجاز في الكبيرة ، وإن كانت الصغيرة فيها الرغبة وكثرة الثمن أمر المشتري بأن يجمع بينها وبين الأم ببيع أو هبة ، فإن لم يقدر[٧] فسخ بيعهما[٨] جميعا .

---

(١) المعونة ، ٧٨٧/٢ .
(٢) في (أ) : ثبت .
(٣) المصدر السابق .
(٤) في (أ) : لم يرد عليه .
(٥) النوادر ، ٨/ل ٩٦ ب .
(٦) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٤ ب .
(٧) في (أ) : يرد .
(٨) في (أ) : البيع بينهما .

[فصل ٥- في الأخوين يرثان أمة وابنها]

ومن المدونة : قال[١] مالك : وإذا ورث أخوان أمة وابنها فلهما أن يبقياهما في ملكهما أو يبيعاهما ، وكذلك لو ابتاعهما رجلان بينهما حتى إذا أراد الأخوان القسمة أو البيع جبرا على[٢] أن يجمعا بينهما .

قال ابن القاسم : وسئل مالك عن أخوين ورثا أمة وولدها صغير ، فأراد أن يتقاوما الأم وولدها ، فيأخذ أحدهما الأم والآخر الولد ، وشرطا أن لا يفرقا بين الأم وولدها حتى يبلغ الولد ؟ فقال : لا يجوز ذلك لهما ، وإن كان الأخوان في بيت واحد ، وإنما يجوز لهما أن يتقاوما الأم والولد فيأخذهما أحدهما أو يبيعاهما جميعاً[٣] .

قال ابن حبيب : وإن وقع القسم فسخ كالبيع كان الشمل واحداً أو مفترقاً[٤] .

فصل [٦- في هبة الولد وهو صغير دون أمه وإذا جمع مع أمه فرضاعه عليها]

ومن المدونة : وهبة الولد للثواب كبيعه في التفرقة ، ولو وهب الولد وهو صغير يعني لغير الثواب جاز ذلك / ويترك مع أمه ولا يفرق بينهما ، ويجبر الواهب والموهوب [١٦٥/أ] له أن يكون الولد مع أمه ، إما أن يرضى[٥] صاحب الولد أن يُردّ إلى الأم أو يضم سيد الأمة الأمة إلى ولدها وإلا فليبيعاهما جميعاً[٦] ، وإذا جمعاهما فمن أراد البيع منهما أو رهقه دين باع[٧] معه الآخر ، وكذلك إن وهبه لابن له[٨] في حجره فرهِق أحدهما دين وأراد أن يبيع فليبيعاهما جميعاً ولا يفرق[٩] بينهما[١٠] .

---

(١) << قال مالك >> : ليست في (ك) .
(٢) << على >> : ليست في (ك) .
(٣) انظر : المدونة ، ٢٧٩/٤ - ٢٨٠ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٥أ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ٧٩ أ .
(٤) النوادر ، ٨/ل ٩٧ أ .
(٥) في (أ) : رضى .
(٦) << جميعاً >> : ليست في (ك) .
(٧) في (ك) : يباع .
(٨) جاء في (أ) بعدها : صغير في .
(٩) في (ك) : ولا يفرقا .
(١٠) انظر : المدونة ، ٢٨٠/٤ ، البرادعي ، ٢٠٥ أ ، مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٩ أ .

م[١] وروي أن أبا محمد قال : وظاهر هذا الكلام يدل أن جمع الولد مع أمه إنما يكون في حوز أحدهما لا في ملكه[٢] .

قال ابن المواز : قد اختلف قول مالك في هذا ، فقال مرة يكون الولد مع أمه في حوز أحدهما ، وقال مرة أخرى يجمعاها[٣] في ملك أحدهما[٤] . قال ابن المواز : وهذا أحب الينا وإلى من لقينا ، ولو جاز هذا جاز[٥] في الوارثين ، فقد قال مالك : لا يقتسمان وإن شرطا أن لا يفرقا في الحيازة[٦] .

م فوجه أن يجمعا في حوز فلأنه باب معروف كالعتق ، ووجه أن يجمعا في ملك ، فلأنه[٧] نقل ملك كالبيع .

م وكذلك اختلفوا في العبد يوهب وله مال ، فقيل ماله للواهب ؛ لأنه نقل ملك كالبيع ، وقيل ماله للموهوب ؛ لأنه باب معروف كالعتق ، وكذلك اختلفوا في الشقص[٨] يوهب لغير ثواب فقيل فيه الشفعة ؛ لأنه نقل ملك كالبيع ، وقيل لا شفعة فيه لأنه معروف ، وهو[٩] مذهب المدونة[١٠] .

وقال ابن حبيب : جائز في الصدقة والهبة أن يجمعا في حوز واحد[١١] إذا كان الشمل واحداً ، مثل أن تتصدق امرأة[١٢] على زوجها أو هو عليها أو الأب على ابنه أو الابن على أبيه أو على أمه بالولد أو بالأم فهو جائز ولا يجمعان بينهما في ملك وليس

---

(١) << م >> : ليست في (أ) .

(٢) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٥/ل ٢٦ ب .

(٣) في (أ) : يجمعان .

(٤) في (أ) : والد .

(٥) في (أ) : لجاز .

(٦) انظر : النوادر ، ٨/ل ٩٦ ب ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٤ - ١٦٥ .

(٧) في (أ) : فانه .

(٨) الشقص : بكسر الشين وسكون القاف وهو الطائفة من الشئ والجمع اشقاص .
انظر : المصباح ، مادة (شقص) .

(٩) في (ك) : وهذا .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤/٤٤٠ - ٤٤١ ؛ المعونة ، ٢/٨١٣ .

(١١) << واحد >> : ليست في (ك) .

(١٢) في (ك ، ب) : المرأة .

ذلك بتفرقة ، وإن لم يكن شملاً واحداً أو بيتاً واحداً جازت الهبة و الصدقة ، وأمر بالمقاواة[١] أو يبيعها من واحد ، ويأخذ كل واحد ما ينوبه من الثمن .

قال ابن حبيب : فإذا جمعاهما في حوز أحدهما يكون رضاع الولد الموهوب على أمه وإن كره الواهب[٢] [٣] ، قَبِلَ غيرها أم لا ، وهو كمن تصدق بأرض لها سقي وهو في داخلها ، فالسقي مع الأرض في الصدقة للمتصدق عليه وإن لم يذكره ، وبقية مؤنة الصبي غير الرضاع على الموهوب له .

قال ابن حبيب : وكان ابن القاسم يقول ايضاً[٤] إذا قال المتصدق لم أتصدق بالولد وأنا أريد أن ترضعه أمه فذلك[٥] له ويحلف ، وعلى المعطي[٦] أجر الرضاع إلا أن يسترضعه غيرها ، وبالأول أقول[٧] .

م وعلى ظاهر رواية ابن المواز عن ابن القاسم في مسألة الذي تصدق على رجل بالولد فدبره ، أن أجر رضاعه على المتصدق عليه[٨] .

[قال] ابن حبيب : والإشهاد على الصدقة والقيام بمؤنته حوز للصدقة وقبض لها وإن كان مع أمه ترضعه عند المتصدق لأن الشمل واحد .

وقال[٩] مطرف وابن الماجشون وقال[١٠] ابن القاسم : لا تتم الصدقة إلا بقبض الولد وكينونة الأم معه عند المتصدق عليه .

م وهذا خلاف قوله في المدونة وكتاب محمد ؛ لأنه قال فيها إذا قبض الولد وحده فقد أساء وكان[١١] حوزاً[١٢] ، وهذا الصواب لأنه إنما يراعي حوز الولد

---

(١) في (أ) : بالمقاومة .
(٢) زاد في النوادر : أو أحب .
(٣) في (أ) : الولد .
(٤) في (أ) : ايما .
(٥) في (أ) : فالولد له .
(٦) في (أ) : المعطى له .
(٧) انظر : النوادر ، ٨/ل ٩٧ب ؛ شرح تهذيب الطالب ، ١٦٤/٢ ب .
(٨) انظر : النوادر ، ٨/ل ٩٦ ب .
(٩) في (ك ، ب) : وقاله كله .
(١٠) في (أ) : ان ابن القاسم قال .
(١١) في (أ) : وإن كان .
(١٢) انظر : المدونة ، ٢٨١/٤ .

ويستحق حوزه مع الأم لا كما قال ابن حبيب إذا كان مع الأم عند المتصدق فهو حوز، وليس[١] ذلك بشئ ؛ لأنهما قادران على إخراجه[٢] من يد المتصدق فلم يفعلا .

[فصل ٧- إذا وهبت الأم مع ولدها فهل تتم الحيازة بقبض الولد وحده]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن تمام حوز الموهوب أن يحوز الولد مع أمه ، ولا يقبض الولد وحده ، فإن فعل أساء وكان ذلك حوزاً إن[٣] فلس الواهب أو مات[٤].

قال بعض أصحابنا : إن بعض الناس يقول لا يجبر الواهب[٥] على أن يدفع الأم مع الولد بخلاف هبة الثمرة ، هاهنا[٦] على الواهب أن يحوزه الرقاب ؛ لأن[٧] الثمرة الموهوبة إنما تتغذى مع الأصول فقد أوجب له بهبة الثمرة حقاً في الرقاب فوجب عليه أن يحوزه الرقاب مع الثمرة ليتم له ما وهبه إياه وليس كذلك هبة الولد[٨] .

م لأن / الولد قد ترضعه غير أمه ، وقد يكون خرج من حد الرضاع فيعيش [١٦٥/ب] بالطعام وإنما هو لأجل التفرقة ، وهما قادران أن يجمعاهما في حوز أحدهما[٩] أو[١٠] يبيعاهما وا لله اعلم .

---

(١) في (ك ، ب) : فيلس .

(٢) في (ك ، ب) : خروجه .

(٣) << ان >> : ليست في (ب) .

(٤) انظر : المدونة ، ٢٨١/٤ - ٢٨٢ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٥ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ٧٩أ .

(٥) في (أ) : الولد .

(٦) << هاهنا >> : ليست في (أ) .

(٧) << لأن ... الرقاب >> : ليست في (أ) .

(٨) زاد عبد الحق : دون الأم .

انظر : شرح تهذيب الطالب ، ١٦٥/٢ أ .

(٩) في (أ) : واحد .

(١٠) في (أ) : بأن يبيعا منهما .

[فصل ٨- فيمن أوصى لرجل بأمة وولدها لآخر]

ومن المدونة : ومن أوصى بأمة لرجل وبولدها لآخر جاز وجبرا على الجمع بينهما بحال ما وصفنا في الهبة والصدقة[١] .

قال ابن المواز : قال ابن القاسم : وإذا باع أحدهما وتصدق بالآخر[٢] لم يفسخ بيع ولا صدقة وليباعا جميعاً عليهما .

قال أصبغ : هذا منه رجوع عن فسخ البيع[٣] .

م[٤] وإنما قال ذلك لأنه لما بدأ[٥] بالبيع وجب أن يجمعاهما في ملك واحد ، كما لو أبقى الآخر في ملكه ، ولو بدأ بالصدقة ثم باع الآخر وشرط أن لا يفرق بينهما إلى حد التفرقة جاز كما لو أبقاه في ملكه وا لله اعلم .

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم : ولو تصدق بالولد على رجل فدبره رد إلى حضانة الأم مدبراً وعليه أجر رضاعها وقيامها عليه ، ويبيع الأم سيدها إن شاء ممن يشترط عليه أن لا يفترقا[٦] على هذا إلى حد التفرقة ، يأخذه الذي دبره[٧] .

[فصل ٩- فيمن أعتق ابن أمته الصغير هل له بيع أمه أو اعتق الأم فهل له بيع الولد وكذلك إن كاتب الأم أو دبر أحدهما]

ومن المدونة : قال مالك : ومن أعتق ابن أمته الصغير فله بيع أمته ويشترط على المبتاع أن لا يفرق بينه وبين أمه وأن تكون على المبتاع نفقة الولد ومؤنته[٨] .

قال ابن المواز : إلى وقت اثغاره وعلى أنه إن مات قبل ذلك كان له أن يأتي بمثله يمونه[٩] إلى مثل ذلك ، وليس للأم أن ترضى بتركه وإن كان حراً ، وإن كان له جدة

---

(١) انظر : المدونة ، ٢٨٤/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٥ أ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ٧٩ ب .
(٢) << الباء >> : ليست في (أ) .
(٣) النوادر ، ٨/ل ٩٦ ب .
(٤) << م >> : ليست في (ب) .
(٥) في (ك) : بدى .
(٦) في (أ) : الا يفرقا .
(٧) النوادر ، ٨/ل ٩٦ ب .
(٨) انظر : المدونة ، ٢٨٣/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٥ أ ، مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٩ ب .
(٩) في (أ) : في مؤنته .

تكفله إذا كانت الأم مملوكة[1] ، وكذلك[2] قال ابن حبيب فيه[3] .

قال ابن القاسم : وإن أعتق الأم جاز له بيع الولد ممن يشترط عليه أن لا يفرق بينه وبين أمه[4] . وقال ابن المواز : ونفقة الأم على نفسها[5] .

قال فيه وفي المدونة : وإن كاتب الأم لم يجز له بيع ولدها إذ هي في ملكه بعد ، إلا[6] أن يبيع كتابتها مع رقبة الابن من رجل واحد ، فيجوز ذلك - إذا جمع بينهما - يريد ويشترط عليه أن لا يفرق بينهما إذا عتقت الأم إلى وقت الإثغار كما[7] قال في بيعه[8] بعد عتق الأم .

قال : وإن[9] دبر أحدهما لم يجز بيع الباقي وحده ولا مع خدمة الآخر[10] .

م لأن بيع خدمة المدبر لا يجوز ، فلذلك[11] لم يجز جمعهما في صفقة واحدة .

[قال] ابن حبيب : قال أصبغ : وإن دبر الأم ثم استحدث ديناً يغترق[12] ماله، فلا يباع الولد حتى يبلغ حد التفرقة أو يموت السيد فيباعا جميعاً . وكذلك لو دبر الولد فلا يبيع الأم[13] .

م[14] فإن كان في ثمن الأم إذا بيعت وحدها كفاف الدين وفضلة يعتق الولد فيها وفي قيمة نفسه،أو كان في بيع بعض الأم كفاف الدين[15] ، ويخرج الولد من[16] قيمة ما

---

(1) في (أ) : مملوكه .
(2) << وكذلك .. فيه >> : ليست في (ك) .
(3) النوادر ، ٨/ل ٩٦ أ .
(4) انظر : المدونة ،٤/٢٨٣ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٥ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٩ ب .
(5) النوادر ، ٨/ل ٩٦ أ .
(6) في (أ) : ان لا .
(7) في (ك) : وكما .
(8) في (ك) : عيبه .
(9) في (أ) : وإذا .
(10) انظر : المدونة ، ٤/٢٨٣-٢٨٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٥ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٩ ب .
(11) << فلذلك .. يجز >> : ليست في (ب) .
(12) في (ب ، ك) : يستغرق .
(13) النوادر ، ٨/ل ٩٧ أ .
(14) << م >> : ليست في (أ) .
(15) في (ب) : للدين .
(16) في (ك ، ب) : في .

بقي منها و قيمة نفسه ، فعلى الورثة ما شاؤا من ذلك ، وعَتَقَ الولد ولم يكن فيه تفرقه ، وإن لم يكن ذلك[١] ، بيع من الولد والأم جزء سواء[٢] بقدر الدين لأجل التفرقة ، وعتق ما[٣] بقى من الولد قدر ثلث ما بقي منه ومنها ، ورق ما بقي منهما[٤] للورثة ، وإن استغرقهما الدين بيعا جميعاً للدين ، واتفق علىهذا حذاق أصحابنا فاعتمد عليه إن[٥] شاء الله وبالله التوفيق .

[فصل ١٠- في النصراني يدبر ولد أمته ثم تسلم وهل العتق تفرقة؟]

قال ابن حبيب : ولو دبر النصراني ولد أمته ثم أسلمت الأم لم يبع الأم للتفرقة ، ولا يباع الولد للتدبير الذي[٦] فيه ، وليوقفان[٧] ويعزلان عن ملكه[٨] ، فتؤاجر له الأم إلى حد التفرقة[٩] .

ومن المدونة : ولا بأس ببيع الأمة دون الولد أو الولد دونها ، نسمة[١٠] للعتق[١١] ، وليس العتق بتفرقه[١٢] .

---

(١) في (أ) : في ذلك .

(٢) في (أ) : سواه .

(٣) في (أ) : مما بغى .

(٤) في (أ) : منه .

(٥) << إن .. الله >> : ليست في (ك) .

(٦) << الذي فيه >> : ليست في (أ) .

(٧) << اللام >> : ليست في (أ) .

(٨) في (أ) : ملكها .

(٩) انظر : النودر ، ٨/ل ٩٧ أ .

(١٠) في طبعتي المدونة (قسمة) بالقاف وفي تهذيب البرادعي بشرط العتق والمثبت من نسخ الجامع ومختصرابن أبي زيد وشرح تهذيب البرادعي .
انظر : المدونة ، طبعة دار الفكر ، ٢٨٦/٣ ؛ وطبعة دار صادر ، ٢٨٤/٤ ؛ شرح تهذيب البرادعي،٥/ل٢٧ ب .

(١١) قال ابن بطال : أي وعلى أنه حر بالشراء ، وقال بعض الشيوخ أي : انشاء للعتق . قال أبو الحسن : وإن ما بين الشراء وانشاء العتق يسير فلا يراعى . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٢٧ ب .

(١٢) انظر : المدونة ، ٢٨٤/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٥ أ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ٧٩ أ .

[فصل ١١- في الأمة أو ولدها الصغير يجني جناية وفي مشتري الأمة وولدها يجد بأحدهما عيباً]

ومن له أمة وولدها صغير فجنت الأم أو الولد فاختار السيد إسلام الجاني ، قيل له و للمجني عليه : بيعاهما معاً[١]، ثم يقسم الثمن على قيمتهما جميعاً . ومن ابتاع أمة وولدها صغير ثم وجد بأحدهما عيب فليس له رده خاصة ، وله ردهما جميعاً أو حبسهما جميعاً[٢] بجميع الثمن[٣] .

[قال] ابن المواز : ومن اشترى رمكه[٤] ومعها مهر فوجد بها عيباً / فإن كان مستغن عن أمه فله رده وحده إلا أن يكون أكثر ثمناً وفيه الرغبة فلا يرد إلا جميعاً[٥] . [١٦٦/أ]

[فصل ١٢- في بيع الأم من رجل والولد من عبد مأذون له]

ومن المدونة : ولا ينبغي[٦] بيع الأم من رجل والولد من عبد مأذون لذلك الرجل؛ لأن ما بيد العبد ملك له حتى ينتزع منه ، اذ لو رهقه دين كان في ماله ، فإن بيعا كذلك أمرا بالجمع بينهما في ملك السيد أو العبد أو يبيعاهما معاً[٧] إلى ملك واحد وإلا فسخ البيع[٨] .

---

(١) في (ك) : جميعاً .

(٢) << جميعاً >> : ليست في (أ) .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٨٢/٣ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٥ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٩ أ - ب .

(٤) رَمَكة : على وزن رقبه وهي الانثى من البراذين والجمع رماك ، والبراذين هي خساس الخيل .
انظر :المصباح ، مادة (الرمكه) ؛ شرح غريب المدونة ، ٥٧ .

(٥) النوادر ، ٨/ل ٩٧ أ .

(٦) لا ينبغي هنا على المنع يدل عليه فسخ البيع . شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٢٧ ب .

(٧) في (أ) : جميعاً .

(٨) انظر : المدونة ، ٢٨٤/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٥ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٩ ب .

[فصل ١٣- في ابتياع الأمة على الخيار ثم شراء ولدها زمن الخيار بغير خيار]

قال ابن القاسم : ومن باع أمة على أن الخيار له ثم ابتاع ولدها صغيراً في أيام الخيار بغير خيار لم ينبغ له إمضاء البيع فيها ، فإن فعل رد إلا أن يجمعاهما[١] في ملك واحد ، وإن كان الخيار للمبتاع فاختار الشراء جبر[٢] معه مبتاع الولد على أن يجمعاهما في ملك أو يبياعهما جميعاً[٣] .

فصل [١٤- في عبد الذمي يسلم وله ولد من زوجته المملوكة لسيده وفي إسلام أم الولد وإسلام الذمية وهي حامل من ذمي]

ومن[٤] المدونة : وإذا أسلم عبد الذمي[٥] وله ولد من زوجته وهي أمة لسيده فولدها منه تبع له[٦] في الدين ويباع العبد من مسلم ، والأم لما صار ولدها مسلماً بإسلام أبيه وجب[٧] أن يباع الولد مع أمه من مسلم بالقضاء .

- يريد وتحرم الأم[٨] على زوجها إذا أبت الإسلام - .

قال : ولو أسلمت الأم وحدها بيع معها الولد من مسلم ، وكان على دين أبيه[٩] ، وإسلام الزوجة يوجب التفرقة إلا أن يسلم الزوج في العدة فيكون أحق بها .

وإذا أسلمت الذمية وهي حامل من ذمي فولدها على دين أبيه ، والولد تبع للأب في الدين ، وللأم في الرق والحرية ، كان الأب في ذلك كله حراً أو عبداً[١٠] .

---

(١) في (أ) : يجمعا .

(٢) في (أ) : خير .

(٣) انظر : المصادر السابقة ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٢٨ أ .

(٤) << ومن المدونة >> : من (ب) .

(٥) في (أ) : ذمي .

(٦) أي للأب .

(٧) في (أ) : وجب له .

(٨) << الأم >> : جاءت في (أ) : بعد كلمة : زوجها .

(٩) في (ك) : أبيهم .

(١٠) انظر : المدونة ، ٢٨٥/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٦ ب ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٩ - ٨٠ أ .

وقيل إنه يكون مسلماً بإسلام من أسلم منهما ، وروى ذلك عن عمر[١] ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي[٢] ، ووجه ذلك أن الله عز وجل أعلى الإسلام على سائر الأديان فوجب أن يكون الحكم للأعلى ، وقد قيل : إنه لا يكون مسلماً إلا بإسلام الأم كما يتبعها في الحرية والرق ، فكذلك في[٣] الدين وليس ذلك بشيء وهو لأشهب في مدونته .

---

(١) حيث روى الحسن عن عمر بن الخطاب في نصرانيين بينهما ولد صغير فأسلم أحدهما قال : أولاهما به المسلم .

اخرجه عبد الرازق ، المصنف ، كتاب أهل الكتاب ، باب النصرانيين يسلمان لهما أولاد صغار ، أثر (٩٩٠٢)، ٦/٣٠ .

(٢) ووافقهم في ذلك الحنابلة .

انظر : حاشية بن عابدين ، ٣/٢٤٩ ؛ أبو اسحاق الشيرازي ، المهذب ، ١/٢٣٩ , مغني المحتاج ، ٤/١٤٢ ؛ كشاف القناع ، ٦/١٨٣ ، التاج والإكليل ، ٦/٢٨٤ .

(٣) << في >> : من (ك) .

[كتاب جامع لأبواب متفرقة]

[الباب الأول]

في بيع المصراة[1] وغيرها وما ترد به من ذلك

[الفصل ١- الأصل في حكم المصراة والتعريف بها]

قال النبي ﷺ (لا تُصَرّوا[2] الإبلَ والغنم فمن اشتراها بعد ذلك فهو[3] بخير النظرين بعد أن يحلبها ، إن رضيها[4] أمسكها وإن سخطها[5] ردها وصاعا من تمر)[6] .

قال مالك : وهذا حديث متبع ليس لأحد فيه رأي[7] .

قال ابن المواز : ولم يأخذ به أشهب ، وقال قد جاء ما يضعفه (أن الغلة بالضمان[8]) . قال : وسألت عنه مالكا فكأنه ضعفه قال أشهب : وهو لوردها بعيب وقد أكل لبنها فلا شئ عليه[9] للبن[10] .

---

(١) المصراة : بضم الميم وفتح الراء وتشديد الراء المفتوحة وهي المحفلة التي تركت مدة لم تحلب في وقت حلبها حتى اجتمع اللبن في ضرعها ليغتر بذلك مشتريها ويحسب أنها كذلك في سائر الأوقات، وهو من الجمع ومنه (الصَّرَا) الماء المجتمع كما يقال صريت الماء في الحوض واللبن في الضرع يخفف ويشدد إذا جمعته والتصرية مصدر صرّى يصرّي إذا جمع . انظر : التنبيهات ،٢/ل ٢٨ ب ، الزاهر ، ص ١٣٩ .

(٢) ضبطها القاضي عياض . بضم التاء وفتح الصاد وفتح اللام من (الإبلَ) ، وقال (هذا هو الصواب وكذا ضبطناه عن الشيوخ) انظر : التنبيهات ، ٢/ل ٢٨ ب .

(٣) في (ك ، ب) : فإنه .

(٤) في (ب ، ك) : شاء .

(٥) في (ب ، ك) : شاء .

(٦) أخرجه مالك ، الموطأ ، البيوع ، باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة حديث (٩٦) ، ٦٨٣/٢ ؛ البخاري ، الصحيح ، البيوع باب النهي للبائع ان لا يحفل الابل والبقر والغنم ، حديث (٢١٥٠) ، ١٠٢/٢ ؛ مسلم ، الصحيح ، البيوع ، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ، حديث (١٥١٥/١١) ، ١١٥٥/٣ .

(٧) انظر : المدونة ، ٢٨٦/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٦ ب ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨٠ أ .

(٨) حديث (الخراج بالضمان) أخرجه الشافعي ، ترتيب المسند ، البيوع ، باب فيما ينهى عنه من البيوع حديث (٤٧٩) ، ١٤٣/٢ ؛ ابو داود الطيالسي ، المسند ، حديث (٢٠٦) ، ص ١٤٦٤ ؛ واحمد ، المسند ، ٤٩/٦، ١٦١، ٢٠٨، ١٣٧ ؛ أبو داود ، السنن ، البيوع والإجارات باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله .. حديث (٣٥٠٨) ، ٧٧٧/٣ ؛ والترمذي ، السنن البيوع ، باب فيمن يشتري العبد ويستغله .. ، حديث (١٢٨٥) ، ٥٨١/٣ ؛ النسائي ، المجتبى من السنن ، البيوع ، باب الخراج بالضمان ، حديث (٤٤٩٠) ، ٢٥٤/٧ ؛ ابن ماجه ، السنن ، التجارات ، باب الخراج بالضمان ، حديث (٢٢٤٢) ، ٧٥٤/٢ ؛ ابن الجارود ، المنتقى ، أبواب القضاء في البيوع ، حديث (٦٢٦) ، ص ٢١٢ ؛ الدارقطني ، السنن ، البيوع ، حديث (٢١٤) ؛ الحاكم ، المستدرك ، البيوع ، باب الخراج بالضمان ، ١٥/٢ ؛ البيهقي ، السنن الكبرى ، البيوع ، باب المشتري يجد بما اشتراه عيباً ، ٣٢١/٥ . قال الترمذي (حديث حسن صحيح) قال ابن حجر (وصححه ابن القطان) . انظر : التلخيص الحبير ، ٢٢/٣ ؛ الهداية في تخريج أحاديث البداية ، ٣٣٣/٧-٣٣٤ .

(٩) << عليه للبن >> : ليست في (أ) .

(١٠) النوادر ، ٨/ل ٨٥ ب .

قال بعض الأندلسيين[١] عن ابن مزين عن أشهب أنه إذا رضي بتصريتها ثم اطلع على عيب فردها به فليرد معها صاعاً من تمر[٢] .

م فإذا رضي بتصريتها فكأنها غير مصراة فإذا أطلع بعد ذلك على عيب بها كان له ردها بغير صاع ؛ لأن الغلة بالضمان .

قال ابن المواز : والذي آخذ به في المصراة خاصة قول ابن القاسم أنه إذا لم يرض حلابها ردها وصاعا من تمر كما جاء في الحديث[٣] .

م وكأن أشهب رأى أن قول النبي ﷺ (الخراج بالضمان)[٤] ناسخ لحديث المصراة ، ويحتمل أن لا يكون ناسخاً له ؛ لأن حديث الخراج بالضمان عام[٥] وحديث المصراة مخصوص لبعض ما اشتمل عليه حديث الخراج بالضمان ، والمخصوص يقضى به على العام ، كما أن المفسر يقضي به على المجمل ، وأيضاً فإن الخراج إنما ينطلق[٦] على ما حدث عند المشتري ، وهذا اللبن[٧] لم يحدث عند المشتري ، بل كان يوم العقد موجوداً في الضرع[٨] فالأخذ بحديث المصراة أولى[٩]، وحديث المصراة أصل في كل غش أو عيب ، ومنه يستفاد أنه ليس للمشتري الرجوع بقيمة العيب وإنما له الرضا بجميع الثمن أو رده لقوله ﷺ (إن شاء أمسكها وإن شاء ردها)[١٠] ولم يقل يرجع بقيمة عيبه[١١][١٢] .

---

(١) المقصود به ابن أبي زمنين .

(٢) النكت ، ٢/ل ٩١ أ .

(٣) انظر : النوادر ، ٨/ل ٨٥ ب .

(٤) سبق تخريجه ص (١٠٣٣) .

(٥) << عام .. بالضمان >> : ليست في (أ) .

(٦) في (أ) : يستحق وفي (أ) : يطلق .

(٧) في (أ) : اللبان .

(٨) في (ب ، ك) : الضروع .

(٩) << اولى .. المصراة >> : ليست في (أ) .

(١٠) سبق تخريجه ص (١٠٣٣) من هذا البحث .

(١١) في (ب) : العيب .

(١٢) انظر : النكت ، ٢/ل ٩١ أ .

قال ابن حبيب : ومن الغش ما[١] نهى عن رسول الله ﷺ من تصرية الناقة أو الشاة عند / البيع . [١٦٦/ب]

والتصرية حبس اللبن في الضروع وأصله حبس الماء ، يقال[٢] : صريته بالتخفيف[٣] ، وصرَّيته بالتثقيل[٤] . قال الأغلب[٥] العجلاني[٦] :

رأيت غلاماً قد صرا في فقرته[٧] ماء الشباب عنفوان[٨] شربه[٩]

وليست المصراة من الصرار ، ولو كانت منه لقيل مصرورة ، وتسمى المصراة المحفلة ؛ لأن اللبن أحفل[١٠] في ضروعها ، فصارت به محفلة ولاتكون حافلاً ، والحافل العظيمة[١١] الضرع[١٢] ، وهذا أصل لكل من باع شيئاً ، وزينه بغش ، أن[١٣] للمشتري رده[١٤] .

قال عبد الوهاب : التصرية في اللغة الجمع ، يقال صريت الماء في الحوض إذا جمعته ، ومنه قوله عز وجل ﴿ فأقبلت امرأته في صرة ﴾[١٥] قيل[١٦] في جمع من النساء.

---

(١) << ما نهى .. وسلم >> : ليست في (أ) .
(٢) في (ك ، ب) : يقول .
(٣) << بالتخفيف >> : ليست في (ك) .
(٤) << بالتشغيل >> : ليست في (ك) .
(٥) هو الأغلب بن عمرو بن عبيدة بن حارثة العجلي ـ بكسر العين ـ ، من بني عجل بن لجيم من ربيعة ، شاعر راجز ، أدرك الجاهلية والإسلام ، وهو من أرجز الرجاز وأرصنهم كلاماً ، وهو آخر من عمر في الجاهلية عمراً طويلاً . استشهد في نهاوند عام (٢١هـ) . انظر : الإصابة ، ٥٦/١ ؛ الأعلام ، ٣٣٥/١ .
(٦) << العجلاني >> : هكذا في جميع النسخ والصحيح أنه : العجلي .
(٧) فقرته : بفتح الفاء وكسرها وسكون القاف ، واحدة فقار الظهر : وهو ما انتضد من عظام الصلب ، من لدن الكاهل إلى العَجْبِ . انظر لسان العرب مادة (لغر) .
(٨) في (أ) : عنفوان : وعنفوان ـ بضم العين ـ الشيء : أوله ، انظر : القاموس ، مادة (عنف) .
(٩) في (أ) : شدته ، والصحيح : سَنْبَتِه : ـ بفتح السين وسكون النون وفتح الباء وكسر التاء ـ أي برهة من الزمن . انظر : لسان العرب ، مادة : (سنب) ؛ د/ نوري حمودي القيسي ، شعراء أمويون ، الطبعة الأولى، (بيروت : عالم الكتب ، ١٤٠٥هـ) ، ١٥٢/٤ .
(١٠) في (أ) : احتفل .
(١١) في (أ) : العظيم .
(١٢) في (أ) :في الضرع .
(١٣) في (أ) : لأن .
(١٤) النوادر ، ٨/ل ٨٥ أ ـ ب .
(١٥) سورة الذاريات ، آية (٢٩) .
(١٦) في (أ) : أي .

قال أبو حنيفة[١] : ليست التصرية بعيب ، ولا يثبت بها رد ، واللبن في الضرع لا قسط له من[٢] الثمن ، ودليلنا قوله ﷺ (لا تصروا الإبل والغنم)[٣] فذكر الحديث .

قال[٤] : وفيه أدلة : أحدها : أنه ﷺ نهى عنه ، فدل على أنه تدليس .

والثاني : أنه أثبت للمبتاع الخيار .

والثالث : انه أوجب عليه إذا ردها صاعاً من تمر ، وعندهم لا يجب .

وفي دليل [على][٥] أن اللبن يأخذ قسطاً[٦] من الثمن ؛ لأن[٧] قيمة الشاة التي تحلب عشرة أرطال أكثر من قيمة التي تحلب خمسة والرغبة في أحداهما[٨] أزيد ، فصارت التصرية تدليساً بالعيب فكان للمشتري الرد ولم يمنعه الحلب لقوله ﷺ (ردها وصاعاً من تمر)[٩][١٠] .

فصل [٢- التصرية تكون في جميع الأنعام ومتى ترد؟]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : والمصراة من جميع الأنعام سواء ، وهي التي يَدَعُون حلبها ، ليعظم ضرعها ويحسن[١١] حلابها ثم تباع ، فإذا حلبها المشتري مرة لم يتبين ذلك، فإذا حلب الثانية[١٢] علم بذلك نقص حلابها ، فإما رضيها وإما[١٣] ردها وصاعاً من تمر، وإن كان ذلك ببلد ليس عيشهم التمر أعطي الصاع من عيش ذلك البلد ، وعيش أهل مصر الحنطة فليعطوا منها .

---

(١) انظر : مختصر الطحاوي ، ٨٠ .

(٢) في (ب ، ك) : في .

(٣) سبق تخريجه ص (١٠٣٣) من هذا البحث .

(٤) في (أ) : وقال وفيه .

(٥) << على >> : من المعونة .

(٦) في (أ) : القسط .

(٧) في المعونة : ولأن .

(٨) في (أ) : أخذها .

(٩) سبق تخريجه ص (١٠٣٣) .

(١٠) المعونة ، ٨١٦/٢ .

(١١) في (أ) : ويحبس .

(١٢) في (أ) : ثانية .

(١٣) في (ك ، ب) : والا ردها .

قلت : فإن حلبها ثالثة ؟ قال : إن جاء من ذلك ما يعلم أنه حلبها بعد أن تقدم له[1] من حلابها ما فيه خبرة فلا رد له ، ويعد حلابها منه بعد الإختبار رضا بها ولا حجة عليه في الثانية إذ بها يختبر أمرها ، وإنما يختبر الناس ذلك بالحلاب[2] الثاني ولا يعرف بالأول[3] .

ومن كتاب ابن المواز : فإنما ترد المصراة بعد أن تحلب مرتين فإن حلبها الثالثة لزمته[4] .

قال عيسى بن دينار : إذا حلبها الثانية فنقص لبنها ، فظن أن ذلك من استنكار الموضع أو نحو هذا ثم حلبها[5] الثالثة لزمته[6] . وقال[7] عيسى بن دينار : إذا حلبها الثانية فتبين له أنها مصراة فأراد ردها فليحلف أنه ما كان منه رضا ولا رغبة فيها ثم يردها والصاع معها[8] .

م وهذان القولان يرجعان إلى ما في المدونة أنه إذا حلبها الثالثة بعد الإختبار ، فلا رد له[9] ، وإن لم يختبرها بالثانية فظن أن ذلك من استنكار الموضع ونحوه ، حلف أنه لم يرضه وردها .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإذا ردها لم يكن له أن يرد اللبن معها[10] إن كان قائماً بغير صاع[11] ، ولو كان له رده كان عليه في فواته مثله ، ولو رضي البائع أن يقبلها مع اللبن بغير صاع لم يعجبني ذلك ؛ لأنه وجب له صاع طعام فباعه قبل قبضه بلبن إلا أن يقبلها البائع بغير لبنها فيجوز[12] .

---

(١) << له >> : ليست في (أ) .
(٢) في (أ) : بالحلب .
(٣) انظر : المدونة ، ٤/٢٨٦ ـ ٢٨٧ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٦ ب ؛ مختصر بن أبي زيد ، ٤/ل٨٠ أ .
(٤) النوادر ، ٨/ل ٨٥ ب .
(٥) في (أ) : حلب .
(٦) << لزمته >> : ليست في (أ) .
(٧) << وقال .. الثانية >> : ليست في (أ) .
(٨) النكت ، ٢/ل ٩١ أ ـ ب ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٥أ .
(٩) << له .. ردها >> : ليست في (أ) .
(١٠) << معها >> : ليست في (أ) .
(١١) في (ك) : رضاع .
(١٢) انظر : المدونة ، ٤/٢٨٧ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٦ ب ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨٠ أ .

م قال بعض أصحابنا : رأيت لبعض الشافعيين[١] أنه اذا ارد المصراة ، ووجب عليه رد الصاع ، فكان الصاع يساوي قيمة الشاة أو اكثر .

قال : اختلف أصحابنا في ذلك ، فأوجب بعضهم رد الصاع معها ولم يوجبه بعضهم[٢] / . [١٦٧/أ]

م[٣] قال بعض أصحابنا : وعلى مذهبنا[٤] يجب عندي رد الصاع معها اتباعاً لظاهر الحديث والله اعلم[٥] .

قال[٦] فإن هلكت المصراة قبل اختبارها فضمانها من المشتري ؛ لأن التصرية كالعيب ، ويجب أن يرجع بقيمة العيب وهذا بيّن[٧] .

وقال أحمد[٨] بن خالد الأندلسي : من اشترى شاة أو أكثر مصرورة[٩] فلا يرد معها الا صاعاً[١٠] .

---

(١) قال أبو اسحاق الشيرازي : وإن كان قيمة الصاع بقيمة الشاة أو أكثر ففيه وجهان ، قال أبو اسحاق : يجب عليه قيمة صاع بالحجاز ؛ لأنا لو أوجبنا صاعاً بقيمة الشاة حصل للبائع الشاة وبدلها ، فوجب قيمة الصاع بالحجاز لأنه هو الأصل ، ومن أصحابنا من قاله يلزمه الصاع وإن كان بقيمة الشاة أو اكثر ولا يؤدي إلى الجمع بين الشاة وبدلها ؛ لأن الصاع ليس ببدل عن الشاة وإنما هو بدل عن اللبن ، فجاز كما لو غصب عبداً فخصاه فإنه يرد العبد مع قيمته ولا يكون ذلك جمعاً بين العبد وقيمته ؛ لأن القيمة بدل عن العضو المتلف) . وقال النووي (ولو اشترى شاه بصاع تمر ، فوجدها مصراة فعلى الأصح يردها وصاعاً ويسترد الصاع الذي هو ثمن وعلى الثاني : تقوم مصراة وغير مصراة ويجب بقدر التفاوت من الصاع) المهذب ، ٢٨٣/١ ؛ روضة الطالبين ، ٤٦٨/٣ .

(٢) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٥ ب .

(٣) << م >> : ليست في (ك) .

(٤) في (أ) : مذهبنا هذا .

(٥) المصدر السابق .

(٦) القائل هو عبد الحق الصقلي .

(٧) في (ب) : ابين .

(٨) هو أحمد بن خالد بن يزيد ، المعروف بابن الجباب ، أبو عمر ، كان بالأندلس أمام وقته ، ولم يكن بالأندلس أفقه منه ومن قاسم بن محمد ، كان من أهل الضبط والإتقان و الحفظ ، ألف مسند حديث مالك وكتاب فضل الوضوء والصلاة وحمد الله وكتاب الايمان وكتاب قصص الانبياء) ، توفي عام (٣٢٢هـ) . انظر : ترتيب المدارك ، ١٧٤/٥ - ١٧٨ ؛ الجذوة ، ١٩٢/١ .

(٩) في (أ) : مصراة .

(١٠) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٥ أ .

م بظاهر الحديث (لا تصروا الإبل والغنم فمن اشتراها بعد ذلك فهو[١] بخير النظرين)[٢] .

م ولم أر[٣] قول أحمد هذا ، ولو قال قائل : بل يرجع[٤] مع كل شاة صاعاً لم يبعد من[٥] ظاهر الحديث ؛ لأنه إذا كان يرد للبن[٦] شاة واحدة صاعاً كيف[٧] يرد للبن مئة شاة صاعاً واحداً ؟ هذا بعيد .

م[٨] ورأيت بعد قولي هذا لأبي القاسم بن الكاتب القروي أنه يرد مع كل شاة صاعاً ، واحتج بذلك بأن أهل العلم قالوا : وجه رد الصاع مع الشاة المصراة ولم يرد مثل اللبن ، لأن[٩] اللبن المضمون هو الموجود حال العقد ، وما يحدث فهو للمشتري، ويتعذر الفصل بينهما والتمييز ، فأوجب النبي ﷺ في ذلك صاعاً لقطع الخصام فيه ، وهذا كما أن الأصول تقتضي اختلاف ضمان الأنثى والذكر في الجنين ثم أن النبي ﷺ أوجب في الجنين غرة[١٠] ، عبداً أو وليدة ، ذكراً كان الولد أو أنثى[١١] ، لتعذر التفريق بينهما .

قال أبو القاسم بن الكاتب : فإذا كان اللبن مقيساً على الجنين وجب أن يرد مع كل شاة صاعاً كما يكون عليه اذا ألقت جنينين أو ثلاثة لكل جنين غرة[١٢] .

---

(١) في (ك ، ب) : فإنه .
(٢) سبق تخريجه ص (١٠٣٣) من هذا البحث .
(٣) في (ك) : أرو .
(٤) في (ك ، ب) : يرد .
(٥) في (أ) : في .
(٦) في (أ) : لبن .
(٧) << كيف >> : ليست في (ك) .
(٨) << م >> : ليست في (ك) .
(٩) في (أ) : أن .
(١٠) غرة : بضم الغين وفتح الراء مع تشديدها هي العبد نفسه أو الأمة وأصل الغرة البياض الذي يكون في وجه الفرس ، والغرة عند الفقهاء ما بلغ ثمنه نصف عشر الدية من العبيد والإماء .
انظر : النهاية في غريب الحديث ، ٣/٣٥٣ ؛ غرر المقالة ، ٢٣٩ .
(١١) أخرجه مالك ، الموطأ ، كتاب العقول ، باب عقل الجنين ، حديث (٦) مرسلاً عن سعيد بن المسيب ، ٢/٨٥٥ ، وقد وصله البخاري عن أبي هريرة ، كتاب الطب ، باب الكهانة ، حديث (٥٧٥٩) ، ٤/٤٧ ؛ ومسلم ، كتاب القسامة ، باب دية الجنين ، حديث (٣٥/١٦٨١) ، ٣/١٣٠٩ .
(١٢) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٥ أ ـ ب .

فصل [٣- فيمن باع شاة حلوباً غير مصراة في إبان الحلاب ولم يذكر مقدار ما يحلب منها]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن باع شاة حلوباً غير مصراة في إبان الحلاب ولم يذكر ما تحلب ، فإن كانت الرغبة فيها إنما هي للبن[١] ، والبائع يعلم ما يحلب منها فكتمه ، فللمبتاع أن يرضاها أو يردها كصبرة يعلم البائع كيلها دون المبتاع ، وإن لم يكن علم[٢] ذلك البائع فلا رد للمبتاع ، وكذلك ما تنوفس[٣] فيه للبن من بقر أو ابل، ولو باعها في غير إبان لبنها ، ثم[٤] حلبها المبتاع حين الإبان فلم يرضها فلا رد له ، كان البائع يعلم حلابها أم لا[٥] .

[قال] ابن المواز : وقال أشهب إذا كان البائع يعلم حلابها ، فللمبتاع ردها حلبت أو لم تحلب إذا كانت شاة لبن[٦] .

قال ابن المواز : وأرى[٧] أن ينظر في ثمنها ، فإن كان في كثرته ما[٨] يعلم أن ذلك لا تبلغه[٩] لشحمها ولا للحمها ولا للرغبة في نتاج مثلها ، وظهر أن الغالب من ذلك[١٠] إنما هو اللبن فليردها[١١] اذا كتمه وثبت ذلك[١٢] .

قال يحي بن عمر : واللبن في هذه[١٣] للمبتاع بالضمان[١٤] بخلاف المصراة[١٥] .

---

(١) في (أ) : في اللبن .
(٢) في (ب) : يعلم .
(٣) تُنوفِسَ : بضم التاء والنون وكسر الفاء ـ مبني لما لم يسم فاعله أي يرغب فيه .
انظر : القاموس ، مادة (نَفس) .
(٤) في (أ) : وحلبها .
(٥) انظر : المدونة ، ٢٨٧/٤ ـ ٢٨٨ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٦ ب ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨٠ أ ـ ب .
(٦) في (ك) : لبون .
(٧) << وارى >> : ليست في (أ) .
(٨) في (أ) : مما يعلم .
(٩) في (ب) : لا تباع .
(١٠) في (أ) : هذا .
(١١) في (أ) : فلا يردها .
(١٢) النوادر ، ٨/ل ٨٥ ب .
(١٣) في (أ) : هذا .
(١٤) << بالضمان >> : ليست في (ك) .
(١٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٥ ب .

م يريد في جميع هذه المسائل .

[فصل ٤- فيمن باع شاة حلوباً في إبان الحلاب على أنها تحلب قسطين]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن ابتاعها في الإبان على أنها تحلب[١] قسطين جاز ، فإن وجدها[٢] تحلب قسطاً فله الرد وهي أقوى في الرد من المصراة للشرط فيها[٣].

م يريد واللبن للمبتاع بالضمان .

---

(١) في (أ) : تحلبها .

(٢) في (ب) : وجدت .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٨٨/٤ ، ل ٢٠٦ب ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨٠ ب .

[الباب الثاني]

في بيع ماء العيون والبرك وغيرها وما يتولد فيها

[الفصل ١- في من بنى في أرض غيره رحى بغير إذنه فأصاب مالاً]

قال ابن القاسم : وإذا بنى رجل في أرضك على نهر لـك[1] رحى بغير إذنك ، فأصاب في ذلك مالاً[2] ، فلك عليه كراء الأرض ، وأما الماء فلا كراء له[3] .

م يريد على انفراده ، وإنما تقوم الأرض كم يساوي كراؤها على أن فيها هذا الماء حسب ما كانت عليه ، وحكي ذلك عن أبي محمد بن أبي زيد[4] .

م ألا ترى أن لو كان ماؤك يجري في أرضه إلى أرض لك تحت أرضه ، فأراد أن ينصب عليه رحى في أرضه ولم يكن ذلك ينقص ماءك ، لم يكن لك منعه إذ لا ضرر عليك في ذلك ، فبان أن الماء ليس له كراء في مثل هذا .

[الفصل ٢- هل لمن في أرضه غدير بيع السمك الذي فيها ؟]

[/١٦٧ب] قال مالك : وإذا كان في أرضك غدير / أو بركه أو بحيرة فيها سمك[5] ، فلا يعجبني بيع ما فيها من السمك[6] ، ولا يمنع من يصيد فيها ولا الشرب منها[7] .

وقال سحنون : له منع من يصيد فيها[8] .

م وهذا كاختلافهم في المعدن يخرج في أرضه ، فقال سحنون : هو لرب الأرض . وقال ابن القاسم : أمره إلى الإمام كالذي يوجد في الفيافي ، فهذا على ذلك . وقال

---

(1) في (أ) : نهرك .

(2) في (أ) : ماء

(3) انظر : المدونة ، ٢٨٩/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٦ ب ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨٠ ب .

(4) انظر : النكت ، ٢/ل ٩١ ب ، شرح تهذيب البرادعي ٥/ل ٣١ ب .

(5) في (أ) : مسك .

(6) لأنه غرر كالطير في الهواء ولا يعجبني هنا على المنع . شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣١ ب .

(7) انظر : المدونة ، ٢٨٩/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٦ ب ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨٠ب .

(8) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣١ ب .

أشهب : أن طرحها هو فيها[1] فولدت فله منعها ، وإن كان الغيث أجراها لم يمنع أحداً[2] منها[3] .

[فصل ٣- في منع الماء عن محتاجه وحكم بيعه]

وقال مالك : ولا يمنع الماء لشفة أو سقي كبد إلا ماء لا فضل فيه عن أربابه[4][5]

وقال الرسول ﷺ (لا يُقطع طريق ولا يُمنع فضلُ ماء ولا ابن السبيل عارية الدلو[6] والرشا[7] والحوض إن لم يكن له أداة تعينه[8] ويخلى بينه وبين الركية[9] فيستقي)[10] .

[فصل ٤- في بيع شرب يوم]

قال مالك : ومن له حصة في أصل عين مملوكة ، فله بيع حصته أو بيع شرب يوم أو يومين دون الأصل[11] ، إذا جاءه حظه من الشرب كان له بيعه أو بيع بعضه .

---

(١) << فيها >> : ليست في (ك) .

(٢) << أحد >> : ليست في (ب) .

(٣) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣١ ب ؛ مواهب الجليل ، ٣٣٥/٢ .

(٤) هذا يدل على أن الماء غير متملك وإنما قال أربابه لأنهم القائمون به والمتقدمون ، فلهذا احسن أن يقال عن اربابه . شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٢ أ .

(٥) انظر : المدونة ، ٢٨٩/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٦ ب ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨٠ ب .

(٦) الدلو : الآنية التي ترسل في البئر ليستقي بها .

(٧) والرشا : الحبل وجمعه أرشيه .

انظر : المصباح ، مادة (دلو) ومادة (رشا) .

(٨) في (أ) : وفي معجم الطبراني : بعينه ، والمثبت من نسخة (جـ) ومن مجمع الزوائد للهيثمي .

(٩) الركية : مثل غطية البئر وجمعها ركاياً مثل عطايا .

انظر : المصباح ، مادة (ركا) .

(١٠) أخرجه الطبراني ، المعجم الكبير ، حديث (٧٠٦٠) ، ٢٦٠/٧ ؛ والهيثمي مجمع الزوائد ، كتاب البيوع، باب فضل الماء والكلأ ، ١٢٨/٤ ، قال الهيثمي وفي إسناده مساتير .

(١١) في (أ) : الأرض .

وكذلك كره مالك بيع ماء المواجل[١] التي على[٢] طريق انطابلس[٣] يريد لأنها[٤] للسبيل[٥][٦] .

وروى ابن وهب أن عمر بن الخطاب ﷺ قال : من أحل فلاة من الأرض ، فالحجاج والمعتمرون وأبناء السبيل أحق بالظل والماء ، فلا تحجروا[٧] على الناس الأرض[٨] . وكان علي بن أبي طالب ﷺ يأمر أهل المياه . بسقي المارة من غير بيع[٩] .

قال مالك : ويجوز بيع فضل ماء الزرع من عين أو بئر وبيع رقابهما . قال : وللرجل منع[١٠] ماء داره وأرضه من عين أو بئر للشفة أو للزرع ، ويجوز بيعها وبيع مائها ، وكذلك : المواجل التي يحدثها الناس في دورهم لأنفسهم ، فأما ما حفر في الفيافي والطرق من المواجل ، كمواجل طريق المغرب فقد كره مالك بيعها ولم يره بحرام بين ،

---

(١) المواجل : جمع ماجل وهي كل ماء في أصل جبل أو واد .
انظر : القاموس المحيط ، مادة (مجل) .

(٢) في (ك) : في .

(٣) انطابُلُس : بعد الألف باء موحده مضمومة ولام مضمومة ايضاً وسين مهملة ، ومعناه بالرومية خمس مدن ، وهي مدينة بين الاسكندرية وبُرقه . وقيل هي مدينة ناحية بُرقه .
انظر : معجم البلدان ، ١/٢٦٦ .

(٤) في (أ) : انها لا تسبل .

(٥) قال أبو الحسن الصغير : (الكراهية هنا على بابها لا أنها شديدة ، وفي المجموعة : المنع من بيع مائها ، قال بعضهم : هذه المياه على ثلاثة أقسام : أحدها : أن يحفرها في أرضه أو في أرض موات على جهة الاحياء ، فهذا له بيعه ومنعه من الناس ، والثاني : أن يحفرها المسلمون ولم يقم عليها أحد ، فهذا بيع الماء فيها حرام . والثالث : أن يكون حفرها في الطرقات للسبيل وللماشية أو في الفيافي ، أو حفرها غيره وقام عليها هذا القائم بالإصلاح من الكنس وغيره ، فكره بيع مائها كراهية لاحتمال حظر واباحه . وفيها شائبتان : شائبة من جهة قيامه في السبيل عليها وإصلاحه لها ؛ فتنتج الإباحة ، وشائبة من جهة أنها ليست في ملكه ولا أحياها وإنما هي في السبيل فينتج التحريم) .
شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٢ أ .

(٦) انظر : المدونة ، ٤/٢٩٠ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٦ ب ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨٠ ب .

(٧) في (ب ، ك) : تحجر .

(٨) في (ك ، ب) : بسقاية .

(٩) لم اقف عليها فيما اطلعت عليه من كتب الحديث .

(١٠) في (أ) : بيع .

وجل ما كان يعتمد فيه على الكراهية واستثقال بيع مائها ، وهي مثل آبار الماشية التي في المهامة[١] .

وكره مالك بيع أصل بئر الماشية أو مائها أو فضلة حفرت في جاهلية أو إسلام ، قربت من العمران أو بعدت ، وأهلها أحق بمائها حتى يرووا ويكون للناس ما فضل بينهم بالسواء إلا[٢] من مر بهم فلهم[٣] ما يرويهم لشفتهم ودوابهم ولا يمنعون ، وأما من حفرها في أرضه فإن[٤] أراد بها الصدقة فهي كذلك ، وإن أراد أن[٥] ينتفع هو بها فله منعها وبيع مائها بخلاف ما حفر في الفيافي[٦] .

وكثير من هذا المعنى في كتاب حريم البئر[٧] .

---

(١) قال ابن محرز : (كتب سحنون اسمه على هذه المسألة انكاراً لها وهي مما يعارضها المذاكرون ويقولون : لا يستوي فضل بئر الماشية وفضل ماء المواجل ؛ لأن ماء الآبار إذا فرغت عادت فلا حجة لأهلها فيها ، وأما في المواجل فإنها إذا فرغت لم تعد فلا يكون لمن شربها حق في فضلها) ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٥/٣٢ أ

(٢) في (أ) : الا أن .

(٣) << فلهم .. يرويهم >> : ليست في (ك) .

(٤) << فإن >> : ليست في (أ) .

(٥) << ان .. هو >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : نفع نفسه خاصة .

(٦) انظر : المدونة ، ٤/٢٩٠ - ٢٩١ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٦ ب ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨٠ ب .

(٧) انظر : المدونة ، ٦/١٨٩ وما بعدها .

[الباب الثالث]

في احتكار[1] الطعام وغيره وهل يخرج[2] من أيدي[3] أهله في الغلاء

[الفصل ١- في الإحتكار وفيم يكون وعلى من يكون ومتى ينهى عنه وبم يحكم الإمام على المحتكر ؟]

روي أن رسول الله ﷺ (نهى عن احتكار الطعام)[4] وفي حديث آخر (لا يحتكر الاخاطئ)[5] وذلك للمصلحة والله اعلم .

وقال عمر ﷺ (لا حكرة في سوقنا ، لا يعمد رجال بأيديهم فضول من أذهاب إلى رزق من رزق الله فيحتكرونه علينا ، ولكن أيما جالب جلب على عمود كبده في الشتاء والصيف[6] فذلك[7] ضيف عمر فليبع كيف شاء الله[8] ، وليمسك كيف شاء الله)[9] ، فأباح ذلك عمر ﷺ للجالب ، وقال مالك : وكذلك[10] الزارع[11] .

---

[1] الاحتكار في اللغة : الحبس ، يقال احتكر زيد الطعام إذا حبسه لإرادة الغلاء والإسم الحكرة ــ بضم الحاء وسكون الكاف ، والحكرة بفتحتين لغة بمعناه . انظر : المصباح ، مادة (حكر) .
واصطلاحاً عرفه الباجي بأنه : الإدخار للمبيع وطلب الربح بتقلب الأسواق ،المنتقى ،١٥/٥ .

[2] في (أ) : يحرم .

[3] في (ك ، ب) : يد .

[4] أخرجه البيهقي ، السنن ، البيوع ، باب ما جاء في الاحتكار ، ٣٠/٦ ؛ الحاكم ، المستدرك ، البيوع ، باب لا يحتكر الاخاطئ ، ١١/٢ ؛ ابن أبي شيبه ، المصنف ، كتاب البيوع ، باب في احتكار الطعام ، ١٠٢/٦ من حديث أبي امامه ، وقد سكت عنه الذهبي .

[5] أخرجه مسلم في المساقاة ، باب تحريم الاحتكار في الأقوات ، حديث (١٣٠/ ١٦٠٥) ، ١٢٢٨/٣ .

[6] قال عيسى بن دينار معناه : جلب في قلب الشتاء وشدة برده ، وقلب الصيف وشدة حره ، فيلقى النصب في سفره من الحر والبرد وقال الباجي : معناه على ما يعتمد عليه من كبده ويريد بذلك أن كان يجلب على ظهره أو على ظهر دابته فأضاف كبدها اليه بحق ملكه لها واختصاصها به .
المنتقى ، ١٧/٥ .

[7] << فذلك .. عمر >> : ليست في (ك) .

[8] لفظ الجلالة << الله >> : ليست في : (أ) .

[9] اخرجه مالك ، الموطأ ، البيوع، باب الحكرة والتربص ، أثر (٥٦) ، ٦٥١/٢ ؛ و البيهقي ، السنن الكبرى، البيوع ، باب ما جاء في الاحتكار ، ٣٠/٦ .

[10] << وكذلك >> : ليست في (ك) .

[11] انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٦ ب .

قال مالك : والحكرة في كل شئ من طعام أو إدام أو كتان أو صوف أو عصفر أو غيره ، فما كان احتكاره يضر بالناس منع محتكره من الحُكرة ، وإن لم يضر ذلك بالأسواق فلا بأس به .

قال : وإن قدم أهل الريف إلى الفسطاط[١] لشراء طعام فمنعوهم ، وقالوا : تغلوا علينا سعرنا لم يمنعوا إلا أن يضر ذلك بأهل الفسطاط ، وعند أهل القرى[٢] ما يغنيهم[٣] فإنهم يمنعون ولا يتركون[٤] .

قال ابن القاسم : وكذلك من خرج إلى[٥] قرية فيها سوق ليجلب منها ما ذكرنا[٦] .

[قال] ابن المواز : قال مالك : وينهى عن الإحتكار عند قلة السلع[٧] والخوف عليها وذلك في الطعام / وغيره من السلع ، فإذا كان الشئ موجوداً جاز شراؤه للإحتكار أو[٨] ليخرج من ذلك البلد إلى غيره . [١٦٨/أ]

قال : وإذا خيف انحطاط سوقه منع أن يحتكر أو يخرج به من البلد[٩] .

قال مالك : وما يعيبه من مضى[١٠] ويرونه ظلماً منع التجر إذا لم يكن مضراً[١١] بالناس ولا بأسواقهم[١٢] .

---

(١) الفسطاط : بضم الفاء وسكون السين وفيها لغات : وهي مدينة في مصر بناها عمر بن العاص .
انظر : معجم البلدان ، ٤/٢٦١- ٢٦٤ .

(٢) في (ب) : الريف .

(٣) في (أ) : يمنعهم .

(٤) في المدونة والبرادعي ومختصر بن أبي زيد : وإلا تركوا .

(٥) في (أ) : من .

(٦) انظر : المدونة ، ٤/٢٩١ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٦ب ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨١ أ .

(٧) في (ب ، ك) : السلعة .

(٨) في (ب) : وليخرج .

(٩) النوادر ، ٨/ل ١٦٤ ب .

(١٠) في (ك) : قضاء .

(١١) في (ب) : ظلماً .

(١٢) المصدر السابق .

وقال في الطحانين يشترون الطعام من السوق فيغلون سعر الناس فإنه[١] يمنع مما أضر[٢] بالناس[٣] .

[قال] ابن حبيب : وكان ابن الماجشون ومطرف لا يريان احتكار الطعام في وقت من الأوقات إلا مضراً بالناس ، ويذكر أن مالكاً كرهه[٤] .

قال أبو محمد : لعل هذا في الحجاز لضيق أمرهم[٥][٦] .

قال ابن حبيب : لا يرخص في ذلك في ذلك الا لجالب أو زارع ، ومن احتكر من غيرهما فليخرج من يده إلى السوق فيشتركون[٧] فيه بالثمن ، فإن لم يعلم كم ثمنه فبسعره يوم احتكره[٨] وقد فعل مثله عمر ﷺ [٩] ، وكذلك ينبغي في القطنية[١٠]

---

(١) << الفاء >> : ليست في (أ) .

(٢) في (أ) : ما يضر .

(٣) انظر : البيان والتحصيل ، ٣٢٢/٩ ؛ النوادر ، ٨/ل ١٦٤ ب .

(٤) النوادر ، ٨/ل ١٦٤ ب .

(٥) في (أ) : امورهم .

(٦) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٣ أ .

(٧) << الفاء >> : ليست في (أ) وفي النوادر : يشركون .

(٨) في (أ) : احتكاره .

(٩) أخرجه ابن حزم في المحلى ، مسألة رقم (١٥٥٥) ، ٤٠/٩ وايضاً عبد الرازق في كتاب البيوع ، باب هل يسعر ، أثر رقم (١٤٩٠٠) ، ٢٠٧/٨ ، عن مسلم بن جندب قال : قدم طعام فخرج اليه أهل السوق وابتاعوه فقال عمر : أفي سوقنا هذا تتجرون ؟ أشركوا الناس ، واخرجوا وسيروا ، فاشتروا ثم أيتو ، فبيعوا) وقد كان عمر يعظ المحتكرين ويخوفهم عقاب الله حيث قال (من احتكر طعاماً ثم تصدق برأس ماله والربح لم يكفر عنه)، أخرجه ابن أبي شيبه المصنف ، البيوع ، باب احتكار الطعام ، رقم (٤٣٢) ، ١٠٣/٦ . وقد أخرج احمد ان عمر ﷺ وهو يومئذ أمير للمؤمنين خرج إلى المسجد فرأى طعاماً منثوراً فقال ما هذا الطعام ، قالوا طعام جلب الينا، قال : بارك الله فيه وفيمن جلبه قيل يا أمير المؤمنين فإنه قد احتكر قال : ومن احتكره قالوا : فروخ مولى عثمان وفلان مولى عمر فأرسل اليهما فدعاهما ، فقال ما حملكما على احتكار طعام المسلمين ، قالا يا أمير المؤمنين : نشتري بأموالنا ونبيع ، فقال عمر : سمعت رسول الله ﷺ يقول من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالإفلاس أو بجذام فقال فروخ عند ذلك: يا أمير المؤمنين أعاهد الله وأعاهدك أن لا أعود في طعام ابداً وأما مولى عمر فقال إنما نشتري بأموالنا ونبيع، قال أبو يحي : فلقد رأيت مولى عمر مجذوماً)

المسند ، ٢١/١ ؛ ابن ماجه ، السنن ، التجارات ، باب الحكرة والجلب ، ٧٢٩/٢ ، قال في الزوائد : اسناده صحيح ورجاله موثوقون ؛ مصباح الزجاجة ، ١١/٣ .

(١٠) جاء في (أ) : بعدها : والعلوفة .

والحبوب التي هي كالقوت والعلوفة[١] ، وكذلك الزيت والعسل والسمن والزبيب والتين وشبهه[٢] سواء أضر ذلك بالناس يوم احتكره أو لم يضر .

وأما العروض فيراعى فيها احتكارها في وقت يضر[٣] بالناس ذلك فيمنع منه ويكون سبيله ما ذكرنا في الطعام ، ولا يمنع من[٤] احتكارها في وقت لا يضر[٥] .

فصل [٢- هل يخرج الطعام من أيدي أهله في الغلاء الشديد]

ومن كتاب ابن المواز : قيل لمالك فإذا كان الغلاء الشديد وعند الناس طعام مخزون أيباع عليهم ؟ . قال : ما سمعت في هذا شيئاً[٦] . وأن من يشتريه على هذا يمنع ، ولا يعرض للجالب ، ومن عنده طعام من جلبه أو زرعه[٧] أو تمر جنانه ، فليبع متى شاء ويتربص إذا شاء[٨] بالمدينة وغيرها .

قال مالك : وإذا كان بالبلد طعام مخزون واحتيج اليه للغلاء فلا بأس أن يأمر الإمام بإخراجه الى السوق فيباع .

قال ابن القاسم وابن وهب : وسئل مالك عن التربص بالطعام[٩] وغيره رجاء الغلاء ؟ قال : ما علمت فيه بنهي ولا أعلم به بأساً يحبس إذا شاء ويبيع إذا شاء ويخرجه الى بلد آخر . وقال عنه ابن عبد الحكم في الرجل يبتاع الطعام فيحب غلاءه .

قال : ما من أحد يبتاع طعاماً[١٠] أو غيره ألا وهو يحب أن يغلو ولكن لا أحب ذلك .

---

(١) العلوفة : بفتح العين وضم اللام مثل حلوبه وهي ما تعلف من الغنم وغيرها يطلق بلفظ واحد على الواحدة والجمع .
انظر : المصباح ، مادة (علف) .

(٢) << وشبهه سواء >> : ليست في (ك) .

(٣) << يضر .. احتكارها >> : ليست في (ك) .

(٤) << من >> : ليست في (أ) .

(٥) النوادر ، ٨/ل ١٦٥ أ .

(٦) في (أ) : بشئ وهي ساقط من (ك) .

(٧) في (أ) : وزرعه .

(٨) جاء في (أ) : بعدها : سواء كان .

(٩) في (أ) : في الطعام .

(١٠) في (أ) : الطعام .

قال ابن حبيب : وينبغي للامام أن يديم دخول السوق ويتردد اليه ويمنع من يكثر الشراء فيه ولا يدع من[1] يشتري إلا القوت ويمنع من يشتري فضول الطعام ويعز[2] فيه الجلاب ، ويمنع الجلابين بيع الطعام في غير سوقه ، وإن أراد غير الجلاب بيع الطعام في دورهم بسعر[3] سوق الطعام فليمنعهم ويخرجه[4] الى السوق كما جاء في الحديث عن الرسول ﷺ وشرف وكرم[5] .

---

(١) في (أ) : لمن .

(٢) في (أ) : ويقر .

(٣) في (أ) : وبسعر .

(٤) في (أ) : وليخرجوه .

(٥) حديث أخرجه البخاري عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال (لا يبع بعضكم على بيع بعض ، ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها إلى السوق)

الصحيح ، البيوع ، باب النهي عن تلقي الركبان ، حديث (٢١٦٥) ١٠٥/٢ ، وروى مسلم أن رسول الله ﷺ قال (لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشترى منه ، فإذا سيده السوق فهو بالخيار) ، الصحيح ، المساقاة ، باب تحريم تلقي الجلب ، حديث (١٥١٩/١٧) ، ١١٥٧/٣ .

[الباب الرابع]

جامع القول في التسعير[١]

قال محمد بن[٢] يونس رحمه الله : والتسعير عند مالك على أهل الاسواق[٣] غير جائز ؛ لأن الناس مالكون لأموالهم ، وللتصرف فيها فلا يجبرون على بيعها إلا بما يختارونه ، وقال[٤] عبد الوهاب : لأن النبي ﷺ منع[٥] من التسعير لما سئل فيه ، فقيل له لو سعّرت فقال : إن الله هو [المسعر] القابض والباسط والمغلي والمرخص وإني لأرجو أن ألقى[٦] الله وليس لأحد منكم عندي مظلمة ظلمته إياها في عرض ولا مال[٧] .

قال عبد الوهاب : فإذا ثبت ذلك فالذي يخاف ضرره بعقد التسعير ممكن حسمه[٨] ، بأن يقال لمن يحط من السعر ، أما أن تلحق بالناس وإما أن تنصرف ، وقد روي أن عمر بن الخطاب ﷺ قال لحاطب[٩] بن أبي بلتعه مثل ذلك[١٠][١١] .

---

(١) التسعير في اللغة مصدر سعّر أي جعلت للسلعة سعراً معلوماً .
وفي الاصطلاح عرفه ابن عرفه بقوله (تحديد حاكم السوق لبائع المأكول فيه قدراً للمبيع بدرهم معلوم) .
انظر : المصباح ، مادة (سعر) ، شرح حدود ابن عرفه ، ٣٥٦/١ .

(٢) << ابن .. الله >> : من (ك) .

(٣) << الاسواق >> : ليست في (أ) .

(٤) << الواو >> : ليست في (ك) .

(٥) في المعونة : امتنع .

(٦) في (أ) : لقاء

(٧) أخرجه أبو داود ؛ السنن ، البيوع ، باب في التسعير ، حديث (٣٤٥١) ، ٧٣١/٣ ؛ و الترمذي ، السنن، البيوع ، باب ما جاء في التسعير ، حديث (١٣١٤) ، ٦٠٥/٣ ؛ وابن ماجه ، السنن ، التجارات ، باب من كره أن يسعر ، حديث (٢٢٠٠) ، ٧٤١/٢ ؛ وأحمد ، المسند ، ٢٨٦/٣ .
قال الترمذي (هذا حديث حسن صحيح) .

(٨) في (ك) : حبسه .

(٩) هو حاطب بن أبي بلتعه ـ بفتح الباء ـ ابن عمرو بن عمير اللخمي ، شهد بدراً كان أحد فرسان قريش وشعرائها في الجاهلية ، هو الذي أرسل الى أهل مكة يخبرهم بتجهيز رسول الله ﷺ ، فنزل قوله تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم أولياء﴾ سورة الممتحنة ، آية (١) ، توفى عام (٣٠هـ) .
انظر : الاصابة ٣٠٠/١ ، اسد الغابة ٣٦٠/١ .

(١٠) روى ابن المسيب أن عمر بن الخطاب مر على حاطب بن أبي بلتعه وهو يبيع زبيباً له في السوق ، فقال له عمر ، أما أن تزيد في السعر وإما أن ترفع عن سوقنا .
اخرجه عبد الرازق ، المصنف ، البيوع ، باب هل يسعر ، أثر (١٤٩٠٥) ، ٢٠٧/٨ ؛ البيهقي ، السنن ، البيوع ، باب التسعير ، ٢٩/٦ .

(١١) المعونة ، ٧٨٣/٢ .

ومن العتبية : قال ابن القاسم عن مالك : لا يسعر / على الناس في السوق ولا [١٦٨/ب]
يقوم على أحد منهم شئ مما[1] في السوق من طعام أو إدام أو زبد أو زيت أو بقل أو غيره .

قال : ولو باع الناس ثلاثة أرطال بدرهم ، فباع منهم واحد أربعة أرطال بدرهم، فلا يقام الناس لواحد ولا لاثنين ولا لأربعة ولا لخمسة ، وإنما يقام الواحد والإثنان اذا[2] كان جل الناس على سعر فحط[3] هذا منه ، ويخرجان من[4] السوق[5] .

ومن الواضحة : ونهى ابن عمر والقاسم وسالم رضي الله عنهم عن التسعير ، وأرخص فيه ابن المسيب . . وقال ربيعه ويحي بن سعيد : إذا كان الإمام عدلاً وكان ذلك نظراً للمسلمين وصلاحاً ، فيقوم قيمة[6] يقوم عليها أمر التاجر[7] ولا ينفر منها الجالب[8] .

[قال] ابن حبيب : والذي أجازوه من التسعير ليس في القمح والشعير وشبهه، لأنه[9] لم يجز التسعير في ذلك أحد ؛ لأنه الذي كرهه رسول الله ﷺ [10] ، ولأن ذلك إنما يبيعه جالبه[11] ولا يترك[12] التجار يشترونه منهم ليبيعوه ولكن ما كان من غير ذلك مثل الزيت[13] والسمن والعسل واللحم والبقول والفواكه وشبه ذلك مما يشترونه أهل السوق[14] من الجلاب للبيع على أيديهم ما عدا البز والقطن[15] وشبهه مما يشترونه ،

---

(1) في (أ) : منه .
(2) في (أ) : إن .
(3) << فحط >> : ليست في (أ) .
(4) في (أ) : منه .
(5) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٦٣ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٣١٣/٩ ، ٣٦٧ .
(6) في النوادر : بقيمة .
(7) في النوادر : التأخير .
(8) انظر ، النوادر ، ٨/ل ١٦٣ ب ؛ المنتقي ، ١٨/٥ ؛ الاستذكار ، ٧٣/٢٠ وما بعدها .
(9) << لأنه >> : ليست في (ك) .
(10) سبق تخريجه ص (١٠٥١) .
(11) في (ك) : جالبوه .
(12) في (أ) : يتجر .
(13) في (أ) : الزبيب .
(14) في (أ) : الاسواق .
(15) في (أ ، جـ) : والعطر .

فينبغي للامام العدل إن أراد أن يسعر شيئاً من ذلك ، أن[١] يجمع وجوه سوق ذلك الشئ[٢] ، ويحضر غيرهم استظهاراً على صدقهم فيسألهم كيف يشترون وكيف يبيعون ، فإن رأى شططاً في الربح نازلهم إلى ما فيه لهم وللعامة سداد حتى يرضوا به ، ثم يتعاهد ذلك منهم[٣] في كل يوم وحين ، فمن حط من ذلك قيل له إما بعت بسعر الناس وإما رفعت ويؤدب المعتاد ويخرجه من السوق ، فمن باع أرخص من ذلك لم يمنعه ، وأقرَّ بقيتهم على ما راضاهم[٤] عليه ، فإن كثر المرخصون ، قيل لمن بقي أما أن تبيع كبيع هؤلاء وإلا فاخرج ، ولا يجبروه[٥] على التسعير ولكن على ما ذكرنا ، وعلى هذا أجازه من أجازه ، ومن أكره الناس على التسعير فقد أخطأ ، ويكشف الإمام كل حين على السعر ، فإن زاد أو نقص عاودهم في التسعير على ما ذكرنا[٦] .

---

(١) في (أ) : كأن .

(٢) << الشئ >> : ليست في (ك) .

(٣) << منهم >> : من (ك) .

(٤) في (أ) : رضاهم .

(٥) في (ب ، ك) : ولا يجبرون .

(٦) النوادر ، ٨/ل ١٦٣ ب - ١٦٤ أ .

[الباب الخامس]

في صفة الوزن والكيل وعلى من أجرته

[قال] ابن المواز : قال مالك : وصفة الوزن أن يعتدل لسان الميزان ، وإن سأله المشتري أن يميله له لم أره من باب المسألة[١] .

قال فيه وفي العتبية : وإذا امتلأ رأس المكيال في الكيل فهو الوفاء من غير رزم[٢] ولا تحريك ولا زلزلة ولكن يصب ويمسك المكيال على رأسها[٣] حتى إذا امتلأ أرسل يديه[٤][٥] .

قال : وأجر الكيال على البائع ، وذلك أن المبتاع لو لم يجد كيالاً[٦] كان على البائع أن يكيل[٧] له ، قال أخوة يوسف ﴿ فأوف لنا الكيل ﴾[٨] وكان يوسف هو الذي يكيل[٩] .

[قال] ابن حبيب : وأمر النبي ﷺ بتصيير الكيل ، وقال : إن البركة في رأسه[١٠]،ونهى عن الطفاف[١١][١٢] .

---

(١) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٦٥ ب .

(٢) رزم : بفتح الراء وسكون الزاي أي ضرب المكيال على الأرض حتى يستوعب كمية أكبر .
انظر : القاموس ، مادة (رزم) .

(٣) في (أ) : رأسه .

(٤) في (ب) : يده .

(٥) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٦٥ب ؛ البيان والتحصيل ، ٧/٣٠٠ ؛ ٣٥٤ .

(٦) في (ك) : كيلاً .

(٧) في (أ) : يكيله .

(٨) سورة يوسف ، آية (٨٨) .

(٩) النوادر ، ٨/ل ١٦٥ ب - ١٦٦ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٧/٢٩٣ .

(١٠) لم اعثر على هذا الحديث فيما اطلعت عليه من كتب الحديث .

(١١) الطفاف : بفتح الطاء وكسرها وهو إذا كال أو وزن ولم يوف ونقص .
انظر : المصباح ، مادة (طفف) .

(١٢) ومن ذلك أن الرسول ﷺ لما قدم المدينة كانوا من أخبث الناس كيلاً ، فأنزل الله عز وجل ﴿ويل للمطففين﴾ فأحسنوا الكيل) . .
أخرجه ابن ماجه ، التجارات ، باب التوقي في الكيل والوزن ، حديث (٢٢٢٣) ، ٢/٧٤٨ ؛ والبيهقي ، السنن ، كتاب البيوع ، باب ترك التطفيف في الكيل ، ٦/٣٢ واخرجه ابن حبان ، الصحيح ، البيوع ، باب ذكر السبب الذي من أجله انزل الله جل وعلا (ويل للمطففين) ، حديث (٤٨٩٨) ، ٧/٢٠٨ .
قال البوصيري : (هذا اسناد حسن) ، مصباح الزجاجة ، ٣/٢٣ .

قال ابن الماجشون : وبلغني أن كيل فرعون إنما كان على الطفاف[١] مسحاً بالحديدة ، وكره مالك رزم الكيل وتحريكه ، وأمر بتصيير الكيل : يملأ الصاع ويسرح[٢] الكيال الطعام على رأس الصاع فذلك الوفاء .

قال مالك : وأجر المكيال على البائع[٣] .

قال ابن حبيب : وينبغي أن يكون الكيل في البلد الواحد واحداً ، كيل القفيز وكيل القسط ووزن الأرطال ، فيكون أمراً قد عرفه الناس ، واستحب أن يكون القفيز معروفاً بمد[٤] النبي ﷺ وصاعه وأن يتبايعوا[٥] فيما دون القفيز بالصاع والمد ، وينبغي للإمام تفقد المكاييل[٦] والموازين في كل حين ، وأمر به عمر بن الخطاب ﷺ[٧][٨] .

وقال مالك في العتبية : من جعل في مكياله زفتاً أرى / أن يخرج من السوق ، وذلك أشد عليه من الضرب[٩] . [١٧٠/أ]

---

(١) في (أ) : بالطفاف .

(٢) في (ك) : ويصرح .

(٣) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٦٥ ب - ١٦٦ أ .

(٤) المد : بضم الميم ، ضرب من المكاييل التي كانت شائعة الاستعمال في المدينة ، وهو يعادل ربع الصاع .
والصاع : إناء ومكيال مخروطي الشكل يستعمل في كيل الجامدات كالحبوب وغيرها وهو يعادل ثمانية أرطال عند الحنفية وعند غيرهم يعادل خمسة أرطال وثلث بالبغدادي ، وبالمقادير الحديثة الصاع عند الحنفية يعادل ٣٢٩٦,٨ غراماً وعند غيرهم ٢١٧٥ غراماً وقيل غير ذلك .
انظر : الايضاح والتبيين ، ص ٥٦-٥٧ .

(٥) في (أ) : يبتاعوا .

(٦) في (أ) : المكيال والميزان .

(٧) لم اقف عليه .

(٨) النوادر ، ٨/ل ١٦٦ أ .

(٩) النوادر ، ٨/ل ١٦٦ أ .

[الباب السادس]

فيمن باع شاة واستثنى بعضها أو جلدها أو سواقطها أو شيئاً من لحمها

[الفصل ١- فيمن باع شاة واستثنى جزءاً منها وهل يجبر المشتري على الذبح]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن باع شاة أو بقرة أو بعيراً[1] واستثنى جزءاً[2] من ذلك ، ثلثاً أو ربعاً أو نصفاً فلا بأس بذلك عند مالك[3] .

قال عيسى بن دينار : وسواء اشتراه على الذبح أو على الحياة[4] .

م وكأنه باع منها ما لم يستثن وحبس[5] ما استثنى وذلك جائز ، ويكون المبتاع شريكاً بقدر[6] ما استثنى .

قال بعض أصحابنا[7] القرويين : وذلك لأنه لو قال أحدهما ما تذبح[8] لم يجبر على الذبح ، وإن اشترى ذلك الجزء على الذبح وبيعت الشاة عليهما[9].

م[10] فصار كأنما اشترى ذلك على الحياة فلذلك جاز .

قال بعض أصحابنا : وتوقف بعض شيوخنا هل يجبر على الذبح إذا اشترى ذلك على الذبح وفيه نظر[11] .

م[12] والصواب أن لا يجبر على الذبح ؛ لأنهما قد صارا فيها[13] شريكين ، فمن دعي إلى البيع فذلك له .

---

(1) << أو بعيراً >> : ليست في (أ) .
(2) في (ك) : شيئاً .
(3) انظر : المدونة ، ٢٩٣/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٧ أ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ٨١ ب .
(4) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٨ أ .
(5) << وحبس ما استثنى >> : ليست في (أ) .
(6) << وبقدر ما استثنى >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : بما استثنى بقدره .
(7) << أصحابنا >> : من (ك) .
(8) في (أ) : لا أذبح .
(9) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٨ أ .
(10) << م >> : ليست في (أ) .
(11) المصدر السابق .
(12) << م >> : من (ك) .
(13) في (أ) : فيه .

فإن قيل فما الفرق بين ذلك وبين استثنائه الأرطال[1] اليسيرة وقد قال ابن القاسم : يجبر المبتاع هاهنا على الذبح ؟

قيل : الفرق لأنه إذا[2] استثنى جزءاً شائعاً ، ثلثاً أو نصفاً فتشاحا في الذبح فبعناها عليهما ، وقع لكل واحد منهما ثمن معلوم ، وفي استثناء الأرطال لا يعلم كم يقع له من الثمن فافترقا ، ولم يكن إلا الذبح وا لله اعلم[3] .

[فصل ٢- في استثناء الجلد والرأس في السفر أو الحضر]

قال ابن القاسم : وأما إن استثنى الجلد أو الرأس فقد أجازه مالك في السفر إذ لا ثمن له هناك ، وكرهه للحاضر ، إذ كأنه ابتاع اللحم .

قيل فإن أبى المبتاع في السفر ذبحها ، والبائع قد استثنى جلدها ورأسها ؟ قال عليه شروى[4] ذلك أو قيمته ، وقد قال مالك فيمن وقف بعيره فباعه من أهل[5] المياه لينحروه واستثنى جلده ، فاستحيوه أن عليهم شروى جلده أو قيمته ، وكل ذلك واسع، فكذلك مسألتك .

قال : و قوله شروى جلده يعني مثله .

قال مالك : ولا يكون البائع شريكاً بالجلد إذ على الموت باع[6] .

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم : والقيمة أعدل ، وقاله سحنون .

---

(1) في (أ) : الأزمان .

(2) << إذا >> : ليست في (أ) .

(3) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٨ أ .

(4) شروى : بفتح الشين المعجمة وسكون الراء أي مثله .
التنبيهات ، ٢/ل ٢٩ ب .

(5) أهل المياه يحتمل ان يكون ولاة المياه ، ويحتمل أن يكون الساكنين على المياه .
انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٦ أ .

(6) انظر : المدونة ، ٢٩٣/٤-٢٩٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٨ أ ، مختصر ابن أبي زيد ، ل ٨١ ب .

قال أبو محمد : وروي أن رسول الله ﷺ وأبا بكر في مسيرهما إلى المدينة اشتريا شاة من[1] راعي وشرطا له سلبها[2][3] . وقضى علي في مثل ذلك[4] ، وقال[5] : إن امتنع من الذبح فعليه قيمة المستثنى . وقال نحوه زيد بن ثابت[6] رضي الله عنه وغيره[7][8] .

[فصل ٣- في الشاة المبيعة والمستثنى جلدها تموت قبل الذبح]

ومن العتبية : قال عيسى عن ابن القاسم فيمن باع شاة واستثنى جلدها ، حيث يجوز له [ذلك][9] فتموت قبل الذبح ، قال[10] : فلا شيء عليه ، ولا يكون المبتاع ضامناً للجلد ؛ لأن البائع معه شريك وقال عنه أصبغ : أنه ضامن للجلد[11] .

م فوجه أن لا شئ على المبتاع فلأن[12] البائع إنما باع بعد الذي استثنى ، فكان المبتاع معه شريكاً ، فأما[13] إن ماتت[14] قبل الذبح كانت مصيبة ذلك كله منهما .

ووجه الثانية فلأن[15] المبتاع إنما ابتاع شاة ، واستثناء البائع للجلد كشرائه[16]

---

(١) << من راعي >> : من (ك) .

(٢) سلبها : بفتح اللام أي جلدها ؛ لأنه يسلب عنها .
التنبيهات ، ٢/ل ٢٩ ب .

(٣) أخرجه أبو داود ، المراسيل ، البيوع ، باب ما جاء في التجارة ، حديث (١٦) ص ١٣٣ ، سحنون ، المدونة ، ٢٩٥/٤ ؛ عن عروة بن الزبير ورواة المدونة ثقات إلا موسى بن شيبه الحضرمي فإنه مقبول .
انظر : تخريج احاديث المدونة ، ١١٣٨/٣ .

(٤) انظر : المدونة ، ٢٩٤/٤ ، المحلى ١٤١/٨ .

(٥) << وقال >> : ليست في (ك) .

(٦) أخرجه سحنون في المدونة ، ٢٩٤/٤ ؛ وقد اخرج عبد الرازق عن زيد بن ثابت أن رجلاً باع بقرة واشترط رأسها ثم بدا له فأمسكها فقضى زيد بن ثابت بشروى رأسها ؛ المصنف ، البيوع ، باب الدابة تباع ويشترط بعضها ، أثر (١٤٨٥١) ، ١٩٥/٨ .

(٧) مثل شريح والأوزاعي والليث وابن وهب . انظر : المدونة ، ٢٩٤/٤-٢٩٥؛ النوادر ، ٨/ل ٩٢ب .

(٨) النوادر ، ٨/ل ٩٢ أ - ب .

(٩) << ذلك >> : من النوادر والبيان .

(١٠) في (أ) : لأنه .

(١١) انظر : النوادر ، ٨/ل ٩٢ أ ؛ البيان و التحصيل ، ٣٩٣/٧ .

(١٢) << الفاء >> : ليست في (أ) .

(١٣) في (ك) : فلما .

(١٤) في (أ) : فاتت .

(١٥) << الفاء >> : ليست في (أ) .

(١٦) في (أ) : كشرائه له ذلك .

ذلك من المبتاع بعد تمام البيع ، فأما إن هلكت قبل الذبح كانت مصيبة الجميع من المبتاع ، وضمن للبائع ما استثنى لأنه بعض[١] ثمنه لم يوصله اليه .

م[٢] وذكر بعض أصحابنا عن بعض شيوخنا : ولو كان إنما باع شاة واستثنى منها أرطالاً يسيرة فماتت قبل الذبح لم يكن على المبتاع شئ مما استثناه البائع من اللحم.

قال بعض القرويين : ولا يدخل ذلك الاختلاف[٣] في مسألة الجلد ؛ لأنه[٤] لا يجبر على الذبح في مسألة الجلد ، فكان الجلد في ذمته لا في شئ[٤] معين ، وفي استثناء اللحم هو مجبور على الذبح لاستثنائه ذلك اللحم المعين ، فإذا ذهب فهو منه ولا تباعة له على المبتاع[٥] .

قال ابن حبيب : خفف مالك بيع الشاة / واستثناء جلدها في السفر ، وكرهه في [١٦٩/ب] الحضر ، إذ له هناك قيمته ولا يفسخ إن ترك ، وهو من المبتاع إن ماتت ، وقد روي إجازته في الحضر والسفر عن علي ابن أبي طالب وزيد بن ثابت وشريح[٦] وغيرهم رضي الله عنهم ، وأما في السفر فروي أن رسول الله ﷺ فعله في سفره[٧] للهجرة[٨] .

م اعتل مالك في جواز في السفر إذ لا ثمن له هناك ، وترجح الأبهري فقال[٩] : إن كانت له قيمة في السفر فيحتمل أن لا يجوز ذلك ويحتمل[١٠] أن يجوز ؛ لأن الحكم للأغلب ، والغالب أن لا قيمة له في السفر ، ولا يزيل النادر حكم الغالب ، ألا ترى أن [أصل][١١] جواز القصر والفطر في السفر إنما هو لمشقته ، فلو كان لمسافر رفاهية في سفره أكثر من رفاهيته في حضره لكان له القصر والفطر ؛ لأن الغالب المشقة .

---

(١) في (ك) : نقص .
(٢) << م >> : ليست في (أ) .
(٣) في (أ) : الخلاف .
(٤) << لأنه .. الجلد >> : ليست في (أ) .
(٤) في (أ) : شئ له .
(٥) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٧ - ١٦٨ .
(٦) انظر الآثار باسانيدها في المدونة ، ٢٩٤/٤ - ٢٩٥ .
(٧) في (أ) : سفر الهجرة .
(٨) سبق تخريجه ص (١٠٨٥) من هذا البحث .
(٩) << فقال >> : ليست في (ك) .
(١٠) << ويحتمل >> : ليست في (أ) .
(١١) << اصل >> : من شرح تهذيب الطالب .

قال : وهذه الطريقة أوضح ، والأولى[1] أقيس[2] .

م والصواب جوازه لأن النبي ﷺ وأصحابه أجازوه ، ولم يعللوا لم[3] جاز.

[فصل ٤- في استثناء الرأس والأكارع]

[قال] ابن[4] حبيب : فأما استثناؤه الرأس والأكارع فلا يكره في سفر ولا حضر، كمن باع شاة مقطوعة الأطراف قبل السلخ ، ومصيبة المستثنى[5] سواقطها من المشتري ولا شئ عليه للبائع فيما استثنى[6] .

[فصل ٥- في بيع شاة مذبوحة لم تسلخ]

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم : ويجوز[7] بيع شاة مذبوحة لم تسلخ ما لم تكن على الوزن كلها أو بعضها فلا يجوز ، ولا يجوز بيع شاة مذبوحة بشاة مذبوحة ، وإن لم يكن على الوزن إلا أن يقدر على تحريهما[8] .

م يريد ويستثني كل واحد جلد شاته[9] لئلا يدخله لحم وعرض بلحم وعرض.

قال أصبغ : لا يقدر على تحري ذلك ولا يجوز . وقال مثله سحنون ، ولم يعجب ابن المواز قول أصبغ[10] .

---

(١) في (ك ، ب) : والأول .

(٢) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٨ أ .

(٣) في (ك) : لمن .

(٤) << ابن حبيب >> : ليست في (ك) .

(٥) جاء في (أ) : بعدها : من .

(٦) النوادر ، ٨/ل ٩٢ ب .

(٧) << ويجوز >> : ليست في (أ) .

(٨) المصدر السابق .

(٩) في (ك) : شاة .

(١٠) النوادر ، ٨/ل ٩٢ ب .

[فصل ٦ـ فيمن باع شاة واستثنى فخذها أو بطنها أو صوفها أو أرطالاً منها]

ومن المدونة : قال[1] ابن القاسم : ومن باع شاة واستثنى فخذها أو بطنها أو كبدها لم يجز . يريد لأنه من بيع اللحم المعيب .

قال : وأما إن استثنى الصوف والشعر فلا اختلاف فيه أنه جائز .

قال مالك : وإن استثنى من لحمها أرطالاً يسيرة[2] ثلاثة أو أربعة جاز . قال ابن القاسم : ويجبر المبتاع على الذبح هاهنا ولم يبلغ به مالك الثلث[3] .

م وينبغي على قوله يجوز أن يستثني البائع من لحمها أرطالاً يسيرة أن يجوز استثناء الفخذ لأنه دون الثلث ، وقد أجاز في كتاب محمد أن يستثني خمسة أرطال أو ستة وذلك مقدار الفخذة والكبد أيسر منه[4] .

وروى ابن وهب عن مالك أنه كان لا يجيز الاستثناء من لحمها وزناً ولا جزافاً ثم رجع فقال : لا بأس به في الأرطال اليسيرة مثل الثلاثة فأدنى ، وأجاز استثناء الجلد والرأس لأن المبتاع ضمنها بالشراء ، وأما شراء لحم هذه الشاة مطلقاً فلا يجوز ؛ لأنها بعدُ في ضمان البائع[5] .

[فصل ٧ـ في الاستثناء من الصبرة والثمرة كيلاً قدر الثلث]

قال ابن المواز : اتفق ابن القاسم وأشهب في جواز الاستثناء [من الطعام][6] من الصبرة والثمرة كيلاً قدر الثلث فأقل ، فأما إن[7] استثنى وزناً من لحم شاة باعها فأشهب يجيز قدر الثلث .

---

(1) << قال .. القاسم >> : ليست في (ك) .
(2) << يسيرة >> : ليست في (أ) .
(3) انظر : المدونة ، ٢٩٤/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٧ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨١ ب .
(4) انظر : النوادر ، ٨/ل ٨٨ب ، ٩٢ ب .
(5) انظر : المدونة ، ٢٩٤/٤ ؛ البرادعي ل ٢٠٧ أ ، مختصر بن أبي زيد ، ل ٨١ أ .
(6) << من الطعام >> : من النوادر .
(7) في (ك) : فأما استثناء .

وقال ابن القاسم : لم يبلغ به مالك الثلث ولكن مثل[(١)] خمسة أرطال أو ستة[(٢)] .

[فصل ٨ـ في بيع رطل أو رطلين من شاة حية أو طير كل رطل بكذا وفي حكم المصالحة على أرطال من شاة معينة]

قال ابن القاسم فيه وفي المدونة : ولا يجوز أن يبيعه من لحم شاته الحية رطلاً ولا رطلين ، وليس كاستثناء البائع ذلك منها[(٣)] ألا ترى أنه يجوز أن يستثني البائع[(٤)] آصعاً من ثمرة باعها رطبة دون الثلث على أن يأخذها تمراً ، ولا يجوز أن يبيع من ثمرة وقد أزهى آصعاً معلومة دون الثلث أو أكثر يدفعها تمراً .

قال مالك : ولا يجوز الإشتراء من لحوم الإبل والبقر والغنم وسائر الطير قبل ذبحها كل رطل بكذا ؛ لأنه مغيب لايدري كيف ينكشف .

قال : وإن[(٥)] ادعيت[(٦)] في دار دعوى فصالحك من ذلك المدعى[(٧)] عليه على عشرة أرطال من لحم شاته هذه لم يجز[(٨)] .

/ قال أشهب في كتاب الصلح أكرهه فإن جسها وعرف نحوها وشرع في الذبح جاز[(٩)(١٠)] . [١٧٠/أ]

---

(١) في (أ) : قدر الخمسة .

(٢) النوادر ، ٨/ل ٨٨ب ، ٩٢ ب .

(٣) في (ك) : يأخذ .

(٤) << البائع >> : من (ك) .

(٥) في (أ) : وإذا .

(٦) في (أ) : ادعيت به .

(٧) قال أبو الحسن : ظاهرة كان الصلح على الإقرار أو على الإنكار لأن الغرر هنا في الشيء المأخوذ . شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٨ أ .

(٨) انظر : المدونة ، ٤/٢٩٥ ـ ٢٩٦ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٧ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ل ٨١ ب .

(٩) قال أبو الحسن : نكتة الخلاف هل هذا الغرر يزول بالجس أو لا يزول . شرح التهذيب ، ٥/ل٣٨أ .

(١٠) المدونة ، ٤/٣٧٥ .

قال أشهب في كتاب ابن المواز : لا يشتري من لحم شاة حية رطلاً ولا رطلين ولا عشرة ولا أقل ، فإن نزل وشرع في الذبح لم أفسخه وإن كان يذبح[1] بعد يوم أو يومين فسخته ، وأنكر سحنون قول أشهب هذا[2] .

[فصل ٩- هل لمن اشترى شاة إلا جزءاً منها استحياؤها؟]

[قال] ابن المواز : قال أشهب : وإن استثنى البائع من لحم شاة ما يجوز استثناؤه فليس للمبتاع استحياؤها ويعطى مثله بخلاف الجلد . [قال] ابن المواز : ويدخله اللحم بالحي[3][4] .

[فصل ١٠- فيمن وهب لرجل جلد شاته ولآخر لحمها فنتجت الشاة]

ومن كتاب تضمين الصناع : ومن وهب لرجل لحم شاته ولآخر جلدها فغفل عنها حتى نتجت ، فالنتاج لصاحب اللحم ، وعليه مثل الجلد أو قيمته لصاحب الجلد ، ولو هلكت[5] لم يكن له شيء ، وكذلك الناقة إذا دُعي صاحب الجلد إلى الذبح ، فلصاحب اللحم الاستحياء ويغرم مثل الجلد أو قيمته[6] .

م فإن تراضوا بالذبح وتشاحوا على من يكون الذبح والسلخ فأرى أن يكون أجر ذلك بينهما على قدر قيمة اللحم وقيمة الجلد فإن كان قيمة الجلد من الجميع الثلث أو الربع فعلى صاحبه ثلث أجر الذبح والسلخ أو ربعه .

---

(١) في (أ) : الذبح .

(٢) النوادر ، ٨/ل ٩٣ ب .

(٣) في (ب) باللحم .

(٤) النوادر ، ٨/ل ٩٣ ب .

(٥) في (أ) : ولو كانت هلكت .

(٦) انظر : المدونة ، ٣٩٨/٤ - ٣٩٩ .

[فصل ١١- في بيع الجزور واستثناء بعضه فمات أو مرض قبل الذبح]

ومن كتاب ابن حبيب : وروى مطرف[١] عن مالك فيمن باع جزوراً واستثنى رأسها أو أرطالاً يسيرة من لحمها أنه جائز ، فإن أخرها المبتاع حتى ماتت أو صحت وقد كانت مريضة .

قال : إذا بيعت لمرض أو معلولة[٢] فخيف عليها الموت فبيعت لذلك[٣] بيسير الثمن ولولا ذلك لبيعت بدنانير كثيرة ، فإن أخرها عامداً رجاء صحتها فهو ضامن لما استثني عليه منها ، وإن صحّت وذهب ما كان بها من مرض فعلى المبتاع شروى ما استثني عليه أو قيمته[٤] ولا يجبر على نحرها لأنه كان[٥] ضامناً لما استثني عليه ، وإن كانت حين البيع صحيحة فتربص بها المبتاع الأسواق[٦] فزاد ثمنها وسمنت فكره نحرها فالبائع شريك له بقدر ما استثني منها[٧] .

[فصل ١٢- في الرجلين يشتريان شاة لأحدهما الرأس وللآخر البقية ثم يستحييها مشتر وفي ثلاثة اشتروا شاة بينهم]

قال : وإذا ابتاع رجلان شاة لأحدهما[٨] رأسها وللآخر بقيتها[٩] فلا بأس به ، فإن استحياها مشتري بقيتها[١٠] على أن يعطي صاحب الرأس مثله أو قيمته فليس[١١] له ذلك ، وهما شريكان بقدر الأثمان . وكذلك روى[١٢] ابن وهب عن شريح .

---

(١) في (أ) : مالك عن مطرف .

(٢) في (أ) : أو لعلة معلومة .

(٣) << لذلك >> : من (ك) .

(٤) في النوادر : أو قيمتها .

(٥) << كان >> : ليست في (أ) .

(٦) في (أ) : للأسواق .

(٧) النوادر ، ٩٣/٨ ب ، شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٨ أ - ب .

(٨) في (ك) : أحدهما .

(٩) في (أ) : جسمها .

(١٠) في (أ) : جسمها .

(١١) في (أ) : لم يكن .

(١٢) في (أ) : قال .

قال ابن الماجشون[١] في ثلاثة اشتروا شاة بينهم فطلب أحدهم الذبح والآخر المقاواة والآخر البيع ، فإن كانوا من أهل البيوت يرى أنهم طلبوا أكلها ، فالحكم فيها الذبح ، وإن كانوا جزارين أو تجاراً فالحكم فيها البيع ، ولا تكون المقاواة إلا عن تراض .

قال ابن المواز في القوم ينزلون ببعض المناهل فيريدون شراء اللحم منهم فيمتنعون من الذبح حتى يقاطعوهم على السعر خيفة[٢] أن لا يشتروا منهم بعد الذبح ؟ قال : لا ينبغي ذلك[٣] .

---

(١) جاء في (ب) : بعدها عن مالك .

(٢) في (أ) : حقيقة .

(٣) النوادر ، ٨/ل ١٩٣أ ـ ب .

[الباب السابع]

في الاستثناء من الصبرة أو الثمرة أو السكنى أو الركوب

[الفصل ١ـ فيمن اشترى صبرة فاستثنى البائع منها جزءاً فأصيب]

ومن كتاب ابن المواز قال محمد : ومن اشترى صبرة طعاماً جزافاً فاستثنى البائع منها كيلاً قدر ما يجوز[(١)] له وهو الثلث فأدنى ، فأصيبت الصبرة كلها أو أكثرها ، فليس على المشتري ضمان ما استثناه البائع من بيعه ذلك ، ومصيبته منهما جميعاً .

قال ولو سلم منها الثلث فأدنى كان ذلك للبائع ، وإن كان[(٢)] أكثر من الثلث أخذ البائع من ذلك ثلثيه[(٣)] ويكون للمبتاع ما بقي[(٤)] .

م ووجه ذلك أن البائع إنما باع ما بعد الذي استثنى ، فإذا هلك جميعها كان ذلك منهما ؛ لأنه[(٥)] قد هلك ما أبقى[(٦)] لنفسه وما باع ، وإذا بقي منها قدر ما استثنى[(٧)] وجب أن يكون له ؛ لأنه قد اشترط على المبتاع أن يبقى له قدر ثلثها ، وقد بقي له ما اشترط، وكان ضمان الباقي من المبتاع .

م ولو قال / قائل يكون ما بقي بينهما ؛ لأنهما شريكان[(٨)] فيها ، وكما كان هلاك الجميع منهما فكذلك يكون هلاك بعضها لكان صواباً . [١٧٠/ب]

قال ابن المواز : ويجوز أن يستثني منها جزءاً شائعاً كان أكثر من الثلث أو أقل .

ومن الواضحة : وإن باعه ذلك بثمن إلى أجل فلا[(٩)] يشتري منه شيئاً منهما[(١٠)] بنقد[(١١)] .

---

(١) في (ك) : يكون .

(٢) في (ب) : كان ذلك .

(٣) في (أ) : ثلثه .

(٤) انظر : النوادر ، ٨/ل ١١٧ ب .

(٥) << لأنه >> : ليست في (ك) وجاء بدلها : إذا .

(٦) في (ب) : ما بقى .

(٧) << ما استثنى >> : ليست في (ك) وجاء بدلها : الاستثناء .

(٨) في (أ) : كالشريكين .

(٩) في النوادر : فلا بأس ان يشتري .

(١٠) << منهما >> : ليست في (ك) وفي النوادر : منه .

(١١) النوادر ، ٨/ل ٨٨ أ .

م لأن ما اشتراه منه كأنه رجع اليه فصار لغواً ودفع اليه ما بقي منهما مع الثمن النقد في الثمن المؤجل وذلك بيع وسلف .

قال : وله أن يشتري منه[١] مقاصة ما يجوز له أن يستثنيه[٢] .

م لأن ذلك كالاستثناء سواء[٣] .

قال : ولو باعه بنقد فله أن يشتري منه ما ذكرنا[٤] بنقد[٥] إلا من أهل العينة ، ولا يشتريه[٦] منه إلى أجل فيصير بيعاً[٧] وسلفاً وإن لم يكونا من أهل العينة ، وأما بعرض فيجوز نقداً ولا يجوز الى أجل فيصير الدين بالدين إلا أن يكون الثمن الأول بنقد فيجوز شراؤه منه بعرض نقداً أو إلى أجل[٨] .

[فصل ٢ـ فيمن باع داراً واستثنى سكناها سنة فانهدمت]

ومن كتاب ابن المواز : ومن باع داراً واستثنى سكناها سنة فانهدمت في السنة فمصيبتها من المبتاع ولا يرجع عليه [البائع][٩] بشيء من ثنياه[١٠] بمنزلة الصبرة إلا أن يصلح الدار قبل السنة فيرجع البائع في سكناه من ذي قبل فيما بقي من السنة بعينها .

قال:ولا يجبر المبتاع على إصلاحها .قال أصبغ:ولا يعجبني هذا وليس مثل الصبرة ؛ لأن عقد صفقة الصبرة قبض المشتري[١١] لما اشتراه ـ يريد فكذلك هي في البائع قبض لما استثناه ـ قال : والسكنى[١٢] لم يقبض البائع لما استثنى[١٣] وثنياه ثمن ما باع

---

(١) << منه مقاصة >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : من طعامه .

(٢) النوادر ، ٨/ل ٨٨أ .

(٣) في (أ) : وسواء .

(٤) في النوادر : مثل ما ذكرنا .

(٥) << بنقد >> : ليست في (ب) .

(٦) في (أ) : ولا يشتري .

(٧) في النوادر : بيع وسلف .

(٨) النوادر ، ٨/ل ٨٨ أ ـ ب .

(٩) << البائع >> : من النوادر .

(١٠) في (أ) : سكناه وفي (ك) : بناه .

(١١) في (ك) : للمشتري لما اشترى .

(١٢) جاء في (ك) : بعدها : لما لم .

(١٣) في (أ) : ما استثناه .

على[1] الثمن كركوب الدابة إذا اشترطه البائع عند بيعها فأرى أن يقوم السكنى ويطرح[2] ما سكن ويرجع بما بقي من ذلك ، وذلك[3] إذا كان شئ له بال ولم يكن مثل الأيام القليلة في الدار ومثل الأميال[4] والبريد[5] في الدابة ، وهذا أراه تبعاً ولغواً.

قال[6] ابن المواز : وقول ابن القاسم أصوب ، ولم أجد لقول أصبغ معنى[7] .

[فصل ٣ـ فيمن باع دابة واشترط ركوب أخرى فنفقت الدابة]

قال أصبغ عن ابن القاسم في العتبية : ومن باع دابة وشرط ركوب أخرى الى موضع معلوم من أفريقية جاز ، فإن نفقت الدابة في الطريق رجع بحصة ذلك ، يقوم جميع الركوب ويضم إلى الثمن ويقسم عليه قيمة الدابة ، فيرجع بحصة باقي الركوب من قيمة الدابة ثمناً[8] لا في رقبتها[9] .

م يريد لضرر الشركة فيها وكذلك السكنى .

وذكر ابن المواز في كتابه مثل ذلك أنه لا يرجع في عين الدابة وإن لم تفت[10] .

---

(1) في (ب) : من .

(2) جاء في (ك) : بعدها : منها .

(3) << وذلك >> : ليست في (ك) .

(4) في (ك) : الأيام .

الأميال : جمع ميل ، والميل مسافة مدى البصر ، وهو يعادل ألف باع والباع أربعة أذرع شرعية ، والذراع يساوي ٤٦,٢ سنتميراً = ٤×١٠٠٠×٤٦,٢= ١٨٤٨ متراً .

انظر : المصباح ، مادة (ميل) ، الإيضاح والتبين ، ص ٧٧ .

(5) جاء في (أ) : بعدها : ونحوه .

(6) << قال .. المواز >> : ليست في (ك) .

(7) انظر : النوادر ، ٨/ل ١١٧ب ـ ١١٨أ .

(8) في (أ) : ثمنه .

(9) النوادر ، ٨/ل ٩١ ب .

(10) المصدر السابق .

[فصل ٤ـ في الثمرة تباع فيستثنى فيها قدر الثلث فأقل ثم تصاب الثمرة]

قال ابن المواز : وأما الثمرة تباع فيستثنى البائع منها كيلاً قدر ثلثها أو أقل فيصاب من الثمرة[١] أقل من ثلثها فلا يوضع عن المشتري من استثناء البائع شيء ؛ لأنه لا يوضع عنه من الثمن شيء ، وهو قول مالك وهو كالصبرة هاهنا ، ولو أصيب منها الثلث أو أكثر وضع عنه بقدر ما يوضع من الثمن وقاله أصبغ وهو الصواب ، وقاله أشهب وابن عبد الحكم عن مالك .

وذكر ابن عبد الحكم أيضاً عن مالك أنه لا يوضع عن المشتري من مكيلة ما استثنى شيء ، وإن ذهب أكثر من الثلث أو اقل ويكون ما استثنى من الأوسق[٢] فيما بقي .

قال ابن عبد الحكم : وهذا أحب إلينا ولا يشبه هذا الصبرة لأن الصبرة لا جائحة فيها على البائع ، وهذا عليه فيه الجائحة وما استثنى فهو كالثمن[٣] .

قال مالك : وإذا باع ثمرة[٤] حائطه جزافاً فاستثنى من صنف منها مكيلة مسماة[٥] ، فإني[٦] أكره ذلك إلا أن يكون ذلك الصنف كثيراً مأموناً[٧][٨] .

[قال] ابن القاسم : مثل أن يكون ما استثنى ثلث ذلك الصنف بعينه ، وقال عنه أشهب في العتبية فيمن باع حائطاً فيه أصناف من الثمن : فله أن يشتري[٩] من صنف منها مثل ثلث جميع الثمر[١٠] الذي باع ، كان ما ابتاع من ذلك الصنف[١١] أكثر ذلك الصنف أو أقله إذا كان قدر ثلث الجميع[١٢] .

---

(١) في (ك) : الثمر .
(٢) في (م) : الأسق .
(٣) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٣٣ .
(٤) في (ب) : ثمر .
(٥) في (ب) : معلومة .
(٦) << أني >> : ليست في (ك) .
(٧) في (أ) : مأمولاً .
(٨) النوادر ، ٨/ل ٨٨ب .
(٩) في (ب) : يستثنى .
(١٠) في (أ) : الثمن .
(١١) في (ك) : النصف .
(١٢) النوادر ، ٨/ل ٨٨ب ؛ البيان والتحصيل ، ٧/٢٥٧ ، ٣٤٠ .

وقال سحنون عن ابن القاسم في سماعه : لا يجوز ذلك إلا أن يستثنى ثلث[١] ذلك الصنف فأقل .

قال سحنون : ولا أبالي قل ذلك الصنف / الذي استثنى منه أو كثر[٢] . [١٧١/أ]

[فصل ٥- في ثمر الحائط يباع كله جزافاً ثم يشتري منه رطباً]

قال ابن المواز : ومن باع ثمرة حائطه كله جزافاً ولم يستثنِ منه شيئاً ثم أراد أن يبتاع منه رطباً فلا بأس بذلك إذا كان قدر ما يجوز له أن يستثنيه في أصل البيع ، وكذلك من صبرة طعام جزافاً ، وكذلك إن ابتاع منه البائع ثمراً من غير حائطه[٣] الذي باعه منه فلا بأس به إذا كان قدر ثلث ما باعه فأدنى ، وسواء كان[٤] من حائطه أو من غير حائطه[٥] .

قال ابن المواز : إذا كان ثمر الحائطين[٦] صنفاً واحداً قال أصبغ : وسواء استثنى ذلك رطباً أو بسراً أو تمراً إذا كان قدر ثلث خرصه أو أدنى .

قال ابن المواز : وذلك إذا لم ينقد ثمنه فيحسب ذلك[٧] عليه في الثمن ، وأما[٨] ما انتقد ثمنه كله وتفرقا فلا بأس بما ابتاع منه نقداً كيلاً أو جزافاً ، الثلث أو أكثر كالأجنبي إذا لم يكونا من أهل العينة[٩] .

---

(١) << ثلث >> : ليست في (ك) .

(٢) البيان والتحصيل ، ٧/٢٥٧ - ٢٥٨ .

(٣) في (ب) : حائط .

(٤) << كان >> : ليست في (ك) .

(٥) انظر : النوادر ، ٨/ل ٨٩ أ

(٦) في (ب) : الحائط .

(٧) جاء في (أ) : بعدها : الثمن .

(٨) في (أ) : وأما إذا .

(٩) انظر : النوادر ، ٨/ل ٨٩ أ .

فصل [٦ـ فيمن باع ثمر حائطه إلى أجل هو يجوز له استثناء شئ منه؟]

قال مالك : ومن باع ثمرة حائطه إلى أجل لم يجز له[1] أن يستثني منه[2] شيئاً بنقد[3] لا أقل من الثلث ولا أكثر ، وإنما يجوز له أن يستثني منه الثلث فأدنى على أن يقاصه من[4] الثمن .

قال : وسواء كان ما استثنى مثل الثلث فأدنى من حائطه أو غير حائطه ، وحائطه أحب إليّ .

وذكر أصبغ عن ابن القاسم فيمن باع حديداً[5] جزافاً وانتقد ثمنه[6] ثم أراد أن يشتري منه وزناً قدر ثلثه فأقل[7] بنقد أو إلى أجل ، قال[8] : فإن كان قد انتقد الثمن وتفرقا فلا بأس بما اشترى منه على أي حال إلا أن يكون من أهل العينة ، وأما إن كان لم ينقده الثمن لم يجز للبائع أن يشتري منه إلا ما كان[9] يجوز له أن يتستثنيه عند بيعه[10] قدر الثلث فأدنى ويقاصه مما عليه وهذا يجري في الطعام وغيره[11].

[فصل ٧ـ في بيع النخيل بعد التأبير وقبله ولمن تكون الثمرة ؟]

ومن العتبية[12] وكتاب ابن المواز قال مالك : ومن ابتاع نخلاً وفيها ثمر قد أبر أو أرضاً وفيها زرع لم يبد صلاحه فذلك للبائع إلا أن يشترطه المبتاع لقول النبي ﷺ (من

---

(1) << له >> : من (أ) .
(2) << منه >> : ليست في (أ) .
(3) في (أ) : من نقد .
(4) في (أ) : في .
(5) في (أ) : حرير .
(6) << ثمنه >> : ليست في (ك) .
(7) في (ك) : فأدنى .
(8) << قال >> : من (ك) .
(9) << كان >> : من (ك) .
(10) في (ك) : باتعه .
(11) انظر : النوادر ، ٨/ل ٨٩ ب .
(12) في (ك) : الشفعة .

باع[1] نخلاً[2] قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع)[3] .

قال مالك : وإن لم تؤبر الثمرة ولم يظهر الزرع من الأرض فهو للمبتاع ، و لا يجوز للبائع استثناؤه[4] .

[قال] ابن المواز : قيل لمالك فإن وهب ثمرة حائطه هذه السنة وأراد بيع أصله ؟ قال : لا يصلح ذلك حتى تؤبر[5] الثمرة .

قال ابن القاسم : قيل لمالك فإن أبر بعض الثمرة ولم يؤبر البعض ، قال[6] : فاجعل[7] الأقل تبعاً للأكثر إن أبر أكثرها كانت الثمرة كلها للبائع وإن أبر أقلها كانت كلها للمبتاع .

قيل : فإن أبر النصف ولم يؤبر النصف . قال : إن كان المأبور على حدة فهو للبائع ، وكان ملم يؤبر للمشتري[8] كلا شيء ، وكأن لم يكن في الحائط إلا ما أبر ، وإن كان ذلك مختلطاً لم يحل إلا أن يكون ذلك الجميع للمشتري[9] .

قيل : فإن أبرت النخل وألقحت الشجر أو أكثرها ولم يشتر المبتاع منها شيئاً فأراد أن يشتريها من البائع بعد الصفقة قبل أن يطيب؟

قال : ذلك جائز له أن يشتري منه ما كان يجوز له أن يستثنيه عند عقد الصفقة وهذا[10] مثله سواء ، وقد اختلف قول مالك فيه وفي مال العبد إذا أراد السيد أن يشتريه بعد الصفقة ، فروى عنه أشهب أن ذلك لا يجوز فيهما إلا في عقد الصفقة ، وقال عنه ابن القاسم لا بأس بذلك ، وكل ما كان لك أن تستثنيه عند بيعك ، فلا بأس أن تشتريه بعد ذلك فتلحقه ببيعك .

---

(1) في (أ) : ابتاع .
(2) في (ك) : تمراً .
(3) سبق تخريجه ص (٥٣٧) ، من هذا البحث .
(4) انظر : النوادر ، ٨/ل ٢٥ ؛ البيان والتحصيل ، ٧/٣٠٥ ـ ٣٠٦ .
(5) في (أ) : توفي .
(6) << قال >> : من (ك) .
(7) في (أ) : فافعل .
(8) << للمشتري >> : ليست في (ك) .
(9) انظر : النوادر ، ٨/ل ٢٥ ب ـ ٢٦ أ .
(10) << وهذا .. الصفقة >> : ليست في (أ) وجاء في (ب) بدل (وهذا) (وهو) .

قال[1] أشهب : والذي أخذ به أنه جائز في الثمرة أن يلحقها ببيعه بعد الصفقة ، ولا يجوز ذلك في مال العبد إلا في عقد الصفقة .

قالا عن مالك : ولا يجوز أن يستثنى نصف الثمرة ولا نصف مال العبد .

قال أشهب : فإن نزل رأيته جائزاً ولا أفسخه وبالله التوفيق[2] .

---

(١) << قال أشهب >> : ليست في (أ) .

(٢) انظر : النوادر ، ٨/ل ٢٦ ب ، ٨٦ أ ـ ب .

[الباب التاسع]

فيمن باع لبن غنم بعينها كيلاً أو جزافاً

[الفصل ١- في شراء لبن غنم بعينها إلى أجل لا ينقضي اللبن قبله]

ومن[١] المدونة : قال مالك : ومن اشترى لبن غنم بأعيانها جزافاً شهراً أو شهرين الى أجل لا ينقضي اللبن / قبله فإن كانت غنماً يسيرة كشاة أو شاتين لم يعجبني [١٧١/ب] ذلك إذ ليست بمأمونة[٢] .

وروى أشهب أن مالكاً أجازه في شاة[٣] .

[قال] ابن أبي زمنين : وقال أصبغ في شراء لبن شاة أو شاتين إن وقع ذلك مضى إذا كانا قد عرفا[٤] وجه حلابها ، قال : وما هو عندي من الغرر[٥] البين . قال ابن أبي زمنين : وقوله فيمن اكترى بقرة للحرث وشرط لبنها يقوي قول أصبغ[٦] .

قال في المدونة : وذلك جائز فيما كثر من الغنم كالعشر ونحوها إن كان في الإبان وعرفا وجهه حلابها ، وإن لم يعرفا وجهه لم يجز ذلك .

قال : وإن اشترى لبنها ثلاثة اشهر في إبانه فماتت خمس بعد أن حلب جميعها شهراً ، نظرا ، فإن كانت الميتة تحلب قسطين قسطين والباقية[٧] تحلب[٨] قسطاً قسطاً نظر كم الشهر من الثلاثة في قدر نفاق[٩] اللبن ورخصه ، فإن قيل النصف فقد قبض نصف صفقته بنصف الثمن ، وهلك ثلثا[١٠] النصف الباقي قبل قبضه ، فله الرجوع بحصته من الثمن وهو ثلثا[١١] نصف الثمن أجمع ، ولو كان موت هذه الميتة قبل أن

---

(١) << ومن المدونة >> : ليست في (ك) .

(٢) انظر : المدونة ، ٢٩٦/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٧ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨١ ب .

(٣) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٧٠ أ .

(٤) جاء في (أ) : بعدها : ذلك و .

(٥) في (أ) : بالغرر .

(٦) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٩ ب .

(٧) في (أ) : والباقي .

(٨) << تحلب >> : ليست في (ك) .

(٩) في (أ) : غلاء .

(١٠) في (أ) : ثلث .

(١١) في (أ) : ثلث .

تحلب شيئاً لرجع بثلثي جميع[1] الثمن ، وعلى هذا يحسب ألو كانت حصة الميتة الثلث أو النصف أو الثلاثة أرباع[2] .

م وقال بعض المتأخرين[3] من فقهائنا : ليس[4] للمشتري رد ما بقي في يديه وإن كانت التي هلكت أكثر الغنم ، ويلزمه ما بقى كجوائح الثمار سواء وقيل غير هذا ، والأول أصوب وا لله اعلم[5] .

[الفصل ٢- فيمن أسلم في لبن غنم على كيل فهلك بعضها وحكم السلم في لبن غنم معينة]

ومن المدونة قال[6] مالك : ولو كنت أسلمت في لبنها سلماً على كيل فهلك بعضها كان سلمك فيما بقي منها بخلاف شرائك لبنها[7] مطلقاً .

قال : ويجوز السلم في لبن غنم معينة على[8] الكيل كل قسط منها بكذا كانت الغنم كثيرة أو يسيرة كشاة أو شاتين بعد أن تكون في إبّان لبنها ، ويسمي أقساطاً معلومة ويضرب أجلاً لا ينقضي اللبن قبله[9] .

قلت : أفينقده[10] الثمن ؟ قال نعم : إذا شرع في أخذ اللبن أوكان يشرع فيه الى أيام يسيرة ، فإن زال الإبان ولم يأخذ لبنا رجع بالثمن ، وإن اشترى لبنها في غير إبانه

---

(1) << جميع >> : ليست في (أ) .

(2) انظر : المدونة ، ٤/٢٩٦-٢٩٧ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٧أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨١-٨٢ أ .

(3) << المتأخرين من >> : من (ب) .

(4) في (ك ، ب) : وليس .

(5) النكت ، ٢/ل ٩١ ب .

(6) << قال مالك >> : ليست في (أ) .

(7) في (أ) : لبناً .

(8) << كل الكيل >> : ليست في (أ) .

(9) في (أ) : في قبله .

(10) << الألف >> : ليست في (ك) .

على جزاف أو كيل وشرط أخذه في الإبان فلا[1] خير فيه - يريد لأنها غنم بعينها فذلك فيها ، اذ لا يبلغ إلى ذلك الأجل[2] - .

[الفصل ٣- فيمن اكترى ناقه أو بقره حلوباً واستثنى حلابها]

قال مالك : وإن اكترى ناقة أو بقراً حلوباً ليحرث أو يسقي عليها شهراً واستثنى حلابها في ذلك ، جاز إذا عرفا[3] وجهه[4] .

قال ابن أبي زمنين : هذه مسألة فيها نظر ؛ لأنه إن كان جعل اللبن تبعاً للحرث فلا معنى لقوله إن كان عرف وجه حلابها ، وإن لم يجعل اللبن تبعاً فقد أجاز شراء لبن البقرة الواحدة[5] .

م[6] وروي عن ابن القاسم أنه قيل له : أرأيت إن انقطع اللبن أيجعل له نصيباً من الكراء ؟ قال نعم يرد ما وقع على اللبن ، وقال أصبغ : لا يرجع بشيء : ويجب على قول أصبغ أن لا يراعي وجه[7] معرفة الحلاب ، إذ جعل ذلك فيها[8] تبعاً .

وقوله أقيس إذا كان إنما استخف[9] من أجل الكراء فهو تبع [له][10] كمال العبد وثمر النخل ونحو ذلك [من التوابع][11][12] .

---

(1) << فلا .. الأجل >> : من (ك) .

(2) انظر : المدونة ، ٢٩٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٧ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨٢ أ .

(3) في (أ) : عرف .

(4) انظر : المصادر السابقة .

(5) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٩ ب .

(6) << م >> : ليست في (ب) وهذا القول من كلام عبد الحق الصقلي .

(7) << وجه >> : ليست في (أ) .

(8) << فيها >> : من (أ) .

(9) في (أ) : استحق .

(10) << له >> : من شرح تهذيب الطالب .

(11) << من التوابع >> : من شرح تهذيب الطالب .

(12) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٩ ب .

وقد[١] قال بعض فقهائنا القرويين : إنما جاز ذلك في الرأس الواحد[٢] استخفافاً إذ القصد فيه الكراء لا اللبن ، فلم يجعله كشراء اللبن في البقرة الواحدة ؛ لأن هذا غرر منفرد ، ومسألة الكراء غرر يسير قارنه[٣] بيع فاستخف[٤] ، وان لم يكن تبعاً[٥] . وا لله أعلم .

ومن الناس من رأى ذلك اختلافاً من قوله ، والأول أصوب وا لله اعلم[٦] .

---

(١) << وقد >> : ليست في (أ) .

(٢) في (ك) : الواحدة .

(٣) في (ك) : قاربه .

(٤) في (أ) : فاستحق .

(٥) في (ك) : بيعاً .

(٦) انظر : النكت ، ٢/ل ٩١ ب .

[الباب العاشر]

جامع مسائل مختلفة من البيوع

[الفصل ١- الإجارة والبيع بالعوض المجهول حين العقد]

قال مالك : ولا يجوز أن تبتاع من رجل طعاماً على ما ابتاع منه فلان ، أو تخيط له ثوباً بما[1] خطت لفلان ، وكذلك الصبغ والصناعة[2] والإجارة كلها إذا لم يعلم حينئذٍ ما كان أول ذلك[3][4] .

فصل [٢- في شراء ثمر نخيل أو صبرة على الكيل كل قفيز بكذا]

قال ومن اشترى / من رجل ثلاث نجيات[5] من حائطه على أن ما جنى منها [١٧٢/أ] أخذه ، كل أربعة آصع بدينار ؟ قال[6] : لا بأس به ، وهو أمر معروف ، وكذلك[7] شراء ثمر الحائط بأسره كيلاً أو زرعه اليابس على الكيل أو بيت[8] لا يعلم ما[9] فيه

---

(١) في (ك) : كما .

(٢) في (أ) : الصياغة .

(٣) والعلة في عدم جواز هذه المسألة هو تعيينه للرجل ، ولذلك لو قال كما تبيع للنفر لمنع ، ولو قال كما تبيع للناس لجاز ؛ لأنه دخل هنا على أنه لا يغبن إذا لغالب في الناس أنهم لا يتمالؤن على الغبن بخلاف الرجل الواحد والنفر اليسير ، ولو قال : بع لي كما تبيع للناس في المستقبل قبل أن يبيع من الناس لمنع ايضاً .

انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٣ أ .

(٤) انظر : المدونة ، ٢٩٢/٤ ؛ البرادعي ، ل٢٠٧ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨١ أ .

(٥) في (أ) : نخلات .

والنجيات : قال القاضي عياض (الرواية فيه بتقديم النون والجيم وبعدها ياء باثنتين تحتها وكذلك عند شيوخنا وضبطوه نجيات بفتح النون والجيم وبعضهم يكسر الجيم ويشد الياء بعدها ، ورواه بعضهم جنيات بتقديم الجيم . قال ابن أبي زمنين :هما بمعنى نجي وجنى كأنه من المقلوب . قال القاضي : أهل اللغة يجعلون التجنية في الالتقاط، يقال استجنبت النخلة أي التقطتها . وقال بعض الشيوخ : ثلاث جنيات : أي ثلاث نخلات ، ويؤيده تشبيهه بالحائط بأسره أو بالزرع . وقال الباجي : أي ما يجنى في ثلاثة أيام فأطلق الجنيات على الأيام .

انظر : التنبيهات ، ٢/ل٢٩ب ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٣٣/٥ب ؛ لسان العرب ، مادة (جنى) .

(٦) << قال >> : ليست في (ك) .

(٧) في البرادعي وابن أبي زيد ، وذلك كشراء .

(٨) في (أ) : ادريت .

(٩) << ما >> : ليست في (أ) .

أو[1] صبرة لا يعلم بما فيها على أن كل قفيز بكذا ؛ لأنه يقل ويكثر . فأما[2] ابتياعه بأربعين ديناراً من رطب هذا الحائط على أن كذا وكذا صاعاً بدينار ، يأخذ في ذلك ما يجني كل يوم فلا ينبغي ذلك حتى يسمي ما يأخذ كل يوم .

قال : وقد كان الناس يتبايعون اللحم بسعر معلوم يأخذ كل يوم شيئاً معلوماً ويشرع في الأخذ ويتأخر الثمن إلى العطاء ، وكذلك كل ما يباع في الأسواق لا يكون إلا بأمر معروف[3] معلوم ، يسمى كل[4] يوم ما يأخذ ، وكان العطاء يومئذٍ مأموناً ، ولم يروه دينا بدين واستخفوه[5] .

[فصل ٣- فيمن اشترى داراً أو ثوباً كل ذراع بدرهم أو جملة غنم كل شاتين بدينار]

قال : وإن اشتريت داراً أو ثوباً كل ذراع بدرهم ولم تسم عدداً لأذرع فقلت : قيسوا فقد أخذت كل ذراع بدرهم فذلك جائز ، وإن اشتريت جملة غنم كل شاتين بدينار أو جملة ثياب ، كل ثوبين بدينار ، فأصبت في الغنم مئة شاة وشاة وفي الثياب مئة ثوب وثوباً ، لزمتك الشاة أو الثوب[6] بنصف دينار ولم[7] يبين[8] .

قال القاضي عبد الوهاب : ولو قال بعتك من هذه الصبرة حساب كل عشرة أقفزة بدينار ولم يبين كم[9] باعه منها ، فلا أعرف فيها نصاً . وقال بعض أهل عصرنا البيع فاسد وهو قول أصحاب الشافعي[10] ، واعتل بأن قال : إن[11] المبيع مجهول ؛ لأنه

---

(1) << أو .. ويكثر >> : من (أ) : وليست في البرادعي ولا في مختصر بن أبي زيد .
(2) << فأما .. يوم >> : ليست في (أ) .
(3) << معروف >> : من (أ) .
(4) << كل يوم >> : من (ك) .
(5) انظر : المدونة ، ٢٩٢/٤ - ٢٩٣ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٧ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨١ ب .
(6) في (أ) : أو الثياب .
(7) << ولم يبين >> : من (أ) .
(8) انظر : المدونة ، ٢٩٣/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٧ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨١ أ .
(9) في (أ) : ما باعه .
(10) انظر : المهذب ، ٢٦٥/١ ؛ حلية العلماء ، ١٠٦/٤ - ١٠٧ ؛ روضة الطالبين ، ٣٦٠ - ٣٦١ .
(11) في (ك ،ب) : لأن .

لما قال من هذه الصبرة فكأنه قال بعض هذه الصبرة ولم يبين ذلك البعض .

قال عبد الوهاب : وعندي أنها[١] تحتمل وجهين :

أحدهما : أن البيع ينتظم[٢] جميعها ؛ لأن لفظة (من) تكون للتبعيض وتكون صلة وزيادة في الكلام ، فكأنه قال بعتك هذه الصبرة من حساب عشرة أقفزة بدينار ، وإذا وجدنا للفظ[٣] معنى يصح حمله عليه كان أولى من حمله على الفساد .

والوجه الآخر : أن يلزم البيع في مقدار ما علق[٤] الحساب به ، وهي عشرة أقفزة على ما رواه عبد الملك إذا قال أكريك[٥] هذه الدار حساب كل شهر بدينار ، فإن الإجارة تلزم في شهر واحد منها[٦] فكذلك مسألتنا[٧] .

فصل [٤- في شراء السمسم والزيتون على أن على البائع عصره أو زرعاً على أن على البائع حصاده ونحوها]

ومن المدونة قال مالك : ولا يجوز شراء سمسم أو زيتون أو حب فجل بعينه على أن على البائع عصره أو زرعاً قائماً على أن على البائع حصاده ودراسه ، وكأنه ابتاع ما يخرج من ذلك كله وذلك مجهول ، وأما إن ابتعت منه ثوباً[٨] على أن يخيطه لك أو نعلين[٩] على أن يحذوهما لك فلا ، وإن ابتعت منه قمحاً على أن يطحنه لك فقد استخفه مالك بعد أن كرهه ، وكان يرى أن[١٠] القمح قد عرف ما يخرج منه ، وجعل قوله في ذلك التخفيف على وجه الاستحسان لا على القياس[١١] .

---

(١) في (ك) : أنه يحتمل .

(٢) في (أ) : يتضمن .

(٣) في (ك) : باللفظ .

(٤) في (أ) : فاعلى .

(٥) في (ب) : اكريتك .

(٦) << منها >> : ليست في (أ) .

(٧) انظر : النوادر ، ٩/ل ٥٣ ب .

(٨) << ثوباً .. فلا >> : ليست في (أ) .

(٩) << أو نعلين .. فلا >> : ليست في (ب) .

(١٠) << أن >> : ليست في (ك) .

(١١) انظر : المدونة ، ٢٩٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٧ - ٢٠٨ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨٢ أ .

[الباب الحادي عشر]

في تلقي السلع وبيع حاضر لباد وسوم الرجل على سوم أخيه وفي النجش[1] وجامع مسائل من البيع مما ليس في المدونة

[الفصل ١ـ في تلقي السلع قبل وصولها الأسواق ، وفي المزارع يخرج اليها التجار لشراء ثمارها]

ومن الموطأ روى مالك بسنده عن رسول الله ﷺ أنه قال : (لا تلقوا الركبان ولا يبع بعضكم[2] على بيع بعض ولا تناجشوا ولا يبع حاضر لباد ، ولا تلقوا[3] السلع ولا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر)[4] .

[قال] ابن المواز : قال مالك ولا تتلقى[5] السلع لتشترى وإن لم ترد بها التجارة حتى يهبط بها إلى سوقها كما جاء في الحديث (حتى يهبط الأسواق)[6] قال : ولا تتلقى في أفواه الطرق والسكك ، ولا يبتاعها من مرت به[7] بباب داره في البلد الذي جلبت إليه ، وأما من مرت به في قرية[8] بقرب البلد الذي يريد[9] اليه ومن[10] على ستة أميال من المدينة فله أن يشتري منها للأكل وللقنية أو / ليلبس أو ليضحي[11] أو [/١٧٢ب]

---

(1) النجش لغة بفتح النون والجيم ، واصله الإستتار ؛ لأنه يستر قاصده .
وفي الاصطلاح قال مالك : هو أن تعطيه في سلعته أكثر من ثمنها وليس في نفسك شراؤها فيقتدي بك غيرك . انظر : المصباح ، مادة (نجش) الموطأ ، ٦٨٤/٢ ؛ شرح حدود ابن عرفه ، ٣٥٥/١ .

(2) في (أ) : بعضهم .

(3) << ولا تلقوا السلع >> : ليست في (ك) .

(4) الموطأ ، البيوع ، باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة ، حديث (٩٦) ، ٦٨٣/٢ ، البخاري ، الصحيح، البيوع ، باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل ، حديث (٢١٥٠) ؛ ١٠٢/٢ ؛ مسلم ، الصحيح ، البيوع ، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ، حديث (١٤١٢/١١) ؛ ١١٥٥/٣ .

(5) << الواو >> : ليست في (أ) .

(6) اخرجه البخاري ، الصحيح ، البيوع ، باب النهي عن تلقي الركبان ، حديث (٢١٦٥) ١٠٥/٢ ولفظه: (لا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها الى السوق) .

(7) << به >> : ليست في (ك) .

(8) جاء في (أ) : بعدها : من القرى التي .

(9) في (أ) : تجلب .

(10) في (أ) : ومن هو .

(11) في (أ) : ليطحن .

ليهدي ونحوه[١] ، وأما للتجارة فلا . قال ابن القاسم وهذا في كل سلعة طعام أو غيره، ونحوه[٢] ، في العتبية[٣] .

ومن[٤] الواضحة : ولا تتلقى السلع وإن كانت على مسيرة يوم أو يومين وما بلغ الحضر فلا يشتري منها ما مر على باب داره لا لتجارة ولا لقوته ، إن كان لها سوق، وأما ما ليس له سوق قائم فإذا دخل بيوت الحاضرة والأزقه جاز شراؤها وإن لم تبلغ السوق ، ومن منزله [في غير الحاضرة][٥] قريباً منها أو بعيداً فله أن يشتري ما مر به للقوت لا للتجارة ولو كانت على الأيام من البلد الذي تحمل اليه . وهذا قول مالك واصحابه[٦] .

ومن العتبية[٧] قال ابن القاسم عن مالك في الأجنة [من نخيل وأعناب][٨] تكون حول الفسطاط يخرج اليها التجار فيشترونها ويحملون ذلك إلى الفسطاط أنه لا باس بذلك[٩] .

وقال في سماع أشهب في الذين يشترون الثمار[١٠] ثم يدخلون بها المدينة فيبيعونها على أيديهم أنها من التلقي .

وقال أشهب : لا بأس به وليس من التلقي[١١] .

---

(١) في (أ) : وشبه ذلك .

(٢) في (أ) : ونحو هذا .

(٣) النوادر ، ٨/ل ١٥٩ ـ ١٦٠ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٣٥٧/٩ .

(٤) << ومن .. وأصحابه >> : ليست في (أ) .

(٥) << في .. الحاضرة >> : من النوادر .

(٦) النوادر ، ٨/ل ١٦٠ أ .

(٧) في (أ) : ومن الواضحة .

(٨) << من .. أعناب >> : من النوادر والبيان والتحصيل .

(٩) النوادر ، ٨/ل ١٦٠ ب ؛ البيان والتحصيل ، ٣٢١/٩ .

(١٠) في (ب) : السلع والكلمة ساقطة من (ك) .

(١١) النوادر ، ٨/ل ١٦٠ ب ؛ البيان ، ٣٥٧/٩ .

[فصل ٢- في ربح المتلقي وفي الشراء منه وفي حكم الإمام فيه]

[قال] ابن المواز قال مالك : ولا يطيب للمتلقي ربح ما تلقى ولا أحب أن يشتري من لحم ما تلقى ، واختلف قول مالك في شراء المتلقي ، فقال عنه ابن القاسم : ينهى ، فإن عاد أُدب ولا ينزع[1] منه شئ ، وروى عنه ابن وهب أنه ينزع[2] منه فيباع لأهل السوق فما ربح فهو بينهم ، والوضيعة على المتلقي .

و قال ابن القاسم : أرى أن يشترك فيها التجار وغيرهم ممن يطلب ذلك ويكون هو كأحدهم .

وقاله[3] ابن عبد الحكم بالحصص بالثمن الأول . وقال أصبغ بقول مالك الأول أنه أن عاد أدب ونفي من السوق ، وإنما يشتركون فيما يحضرون فيه بالسوق فيطلبون الشرك[4] فيكون كأحدهم .

قال ابن المواز[5] : الصواب في المتلقي أن يرد شراؤه وترد[6] على بائعها إن وجد، فإن فات أمر الإمام[7] من يقوم ببيعها[8] عن صاحبها ، وما نهى عنه رسول الله ﷺ فهو مردود[9] .

ومن الواضحة : ويفسخ شراء المتلقي وترد السلعة فإن فات بائعها ، فإن كان المتلقي ليس بمعتاد للتلقي[10] ترك ذلك[11] له وزجر ، وإن كان معتاداً فإن[12] كان لها

---

(1) في (أ) : ولا ينتزع .
(2) في (أ) : ينتزع .
(3) << الهاء >> : ليست في (أ) .
(4) في (أ) : الشركة .
(5) في (ب) : ابن حبيب .
(6) في (أ) : وترد السلعة على .
(7) << الامام >> : من (أ) : ليست في النوادر .
(8) في (أ) : على بيعها .
(9) النوادر ، ٨/ل ١٦١ أ .
(10) << للتلقي >> : من (أ) وليست في النوادر .
(11) << ذلك >> : من (أ) : وليست في النوادر .
(12) << فإن >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : أو .

سوق وقوم راتبون لبيعها ، فلهم[١] أخذها بالثمن الأول أو يدعونها له وإن لم يكن لها أهل[٢] سوق[٣] عرضت في السوق بثمنها على عامة الناس ، فإن لم يوجد من يأخذها تركت لربها ، ويؤدّب المعتاد بما يراه[٤] الإمام من سجن أو ضرب أو إخراج[٥] من السوق وهذا في العروض ، وأما في الطعام كله فليوقف لكل الناس بالثمن وإن[٦] كان لها أهل[٧] راتبون .

قالوا[٨] : وإذا بلغت السلعة موقفها ثم انقلب بها ولم يبع[٩] أو باع بعضها فلا بأس أن يشتريها من مرت به ببابه أو من دار بائعها . وفي العتبية عن ابن القاسم نحوه[١٠].

فصل [٣- في بيع الحاضر للبادي والشراء منه]

[قال] ابن المواز : قال مالك : في قول النبي ﷺ (لا يبع حاضر لباد)[١١] هم الأعراب أهل العمود ، ومن كان من أهل القرى الذين يسمون أهل البادية لا يباع لهم ولا يشار عليهم ، والمشورة على البدوي[١٢] بمنزلة بيع متاعه .

قال ابن المواز : وذلك فيما يأتون به للبيع . قال في الواضحة : ولم يرد بذلك أهل القرى الذين يعرفون الأثمان والأسواق .

---

(١) في (أ) : فلم .
(٢) << أهل >> : ليست في (أ) .
(٣) في النوادر : راتبون .
(٤) في (أ) : بما يرى .
(٥) في (أ) : أو أخرج .
(٦) << الواو >> : ليست في (أ) .
(٧) في (أ) : جاء بعدها : سوق .
(٨) << قالوا >> : ليست في (أ) .
(٩) << تبع أو باع >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : تبع أو بيع .
(١٠) النوادر ، ٨/ل ١٦١ أ - ب ؛ البيان والتحصيل ، ٩/٣٧٧ - ٣٧٩ .
(١١) هو جزء من حديث (لا يبع بعضكم) وقد سبق تخريجه ص (٥٨٤) .
(١٢) في (أ) : البدو .

[قال] ابن المواز : قيل لمالك فإن كانوا أيام الربيع في القرى ومن بعد ذلك في الصحراء على الميلين من القرية وهم عالمون بالسعر ؟ ، قال لا يباع لهم .

قال أصبغ : ويفسخ وهو بيع حرام .

قال[١] بن القاسم : قال مالك : لا يبع مدني لمصري[٢] ولا مصري لمدني وقد كان قال لي قبل ذلك : إنما يكره ذلك لأهل القرى التي تشبه البادية فأما[٣] أهل القرى من[٤] أهل الريف ، ممن يرى أنه يعرف السوم فلا باس به وأرجوا أن يكون خفيفاً وهذا أحبُ اليّ .

قال مالك : ومن كان من أهل القرى الذين يسمون[٥] أهل البادية فلا يباع لهم[٦] ولا يشار عليهم ، ولا بأس أن يتاع لهم وأما[٧] البيع فلا[٨] .

قال في العتبية : أكره أن يخبر الحضري البدوي بالسعر ، ولا بأس أن يشتري له بخلاف البيع له[٨] .

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم : فإن باع حضري لبادي[٩] فسخ البيع لنهي رسول الله ﷺ[١٠] عنه فهو شراء حرام ، وسواء كان البادي حاضراً / معه أو بعث اليه بالسلعة ولم ير ابن عبد الحكم فسخها وذلك غلط . [١٧٤/أ]

---

(١) << قال .. القاسم >> : ليست في (أ) .

(٢) في (أ) : بمصري .

(٣) في (أ) : وأما .

(٤) جاء في (أ) بعدها : الذين .

(٥) في النوادر : يشبهون .

(٦) في (ك) : عليهم .

(٧) << وأما .. فلا >> : من (أ) : وليست في النوادر .

(٨) النوادر ، ٨/ل ١٦٢ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٣٤١/٩ .

(٨) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٦٢ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٣٨٢/٩ .

(٩) في (أ) : لبدوي .

(١٠) سبق تخريجه ص (١٠٨١) من هذا البحث .

وقول ابن القاسم أحب الينا ، وذكر ابن حبيب عن مالك أنه يفسخ .

قال ابن حبيب : وكذلك الشراء له ؛ لأنه يدخل فيه مثل ماله نهي عن البيع ، وذكر أن ابن القاسم روى عن مالك إجازته[1] بخلاف البيع[2] .

م وذكر القزويني[3] عن الأبهري أنه إذا وجه البدوي متاعاً مع رسول الى الحضري جاز أن يبيعه له ، والمنع إنما هو إذا جلب ذلك بنفسه وا لله اعلم .

م قال بعض أصحابنا : وفيما نقل بعض شيوخنا عن أبي محمد ابن أبي زيد أنه قال : إذا نزل تلقى السلع فإنه يفسخ لأنا إذا فسخناه[4] أبقينا لأهل السوق منفعة لأنا نشركهم في السلعة ويأخذونها بالثمن إن شاؤا ، وأما إذا نزل بيع[5] حاضر لباد فلا يفسخ ؛ لأنا إذا فسخناه لم ينتفع بذلك أهل السوق لأن البادي[6] قد علم بسعر البلد[7] في سلعته فهو لا يبيعها بعد إلا بذلك الثمن ، وإنما أريد بهذا[8] الحديث الرفق بأهل الحواضر ؛ فإذا علم البدوي ثمن سلعته فلا فائدة في فسخه فاعلم ذلك[9][10] إن شاء ا لله .

---

(1) << اجازته >> : ليست في (ب) .

(2) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٦٢ أ ـ ب .

(3) << القزويني >> : من (أ) : وفي بقية النسخ القروي .

وهو احمد بن محمد بن زيد القزويني ، أبو سعيد ، تفقه بالأبهري وهو من كبار أصحابه صنف في المذهب والخلاف ، كان زاهداً عالماً بالحديث له كتاب (المعتمد في الخلاف) نحو مئة جزء وهو من اهذب كتب المالكية وله كتاب (الإلحاف في مسائل الخلاف) ، كانت وفاته في نيف وتسعين وثلاث مئة .

انظر : الديباج ، ١٦٢/١ ؛ شجرة النور ، ١٠٣ .

(4) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(5) في (أ) : وباع .

(6) في (أ) : الباقي .

(7) << البلد في >> : من (أ) .

(8) في (أ) : هذا بحديث .

(9) << ان شاء ا لله >> : من (أ) .

(10) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٧ أ ـ ب .

فصل [٤- في سوم الرجل على سوم أخيه وبيع الرجل على بيع أخيه]

ومن الموطأ قال مالك : وتفسير قول النبي ﷺ (لا يبع بعضكم[١] على بيع بعض)[٢] هو أن يسوم الرجل على سوم أخيه اذا ركن البائع الى السائم[٣] وجعل يشترط[٤] وزن الدنانير ويتبرأ من العيوب وما أشبه ذلك مما يعرف [به][٥] أن البائع أراد مبايعته ، وأما السلعة توقف للبيع فساوم بها غير واحد فلا بأس بذلك[٦] ولو ترك السوم عند أول ما يسوم بها أخذت بشبه[٧] الباطل[٨] .

ومن الواضحة قال : ومعنى قول النبي ﷺ (لا يبع بعضكم[٩] على بيع بعض) يقول لا يشتري ، والعرب تقول بعت بمعنى اشتريت ، وشريت بمعنى بعت قال الله عز وجل ﴿ وشروه بثمن بخس دراهم ﴾[١٠] وقال تعالى ﴿ ولبئس ما شروا به انفسهم لو كانوا يعلمون ﴾[١١] ، وقال طرفه[١٢] بن العبد:

ويأتيك بالأخبار[١٣] من لم تبع له بتاتاً[١٤] ولم تضرب له وقت موعد[١٥]

---

(١) في (ب) : احدكم .

(٢) سبق تخريجه ص (٧٨٤) .

(٣) في (أ) : المبتاع .

(٤) جاء في (ك) بعدها : عليه .

(٥) << به >> : من الموطأ .

(٦) << الباء >> : ليست في (أ) .

(٧) في (ك) : شبه .

(٨) انظر : الموطأ ، السنن ، البيوع ، باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة ، ٦٨٤/٢ .

(٩) في (أ) : بعضهم .

(١٠) سورة يوسف ، آية (٢٠) .

(١١) سورة البقرة ، آية (١٠٢) .

(١٢) << طرفه >> : من (أ) وجاء بعدها : ابن عبد الله وهو تحريف ، وفي بقية النسخ لبيد والصحيح ما أثبت وطرفه هو : ابن العبد بن سفيان بن سعد البكري الوائلي شاعر جاهلي ، اتصل بالملك عمرو بن هند ونادمه ثم أمر بقتله ، وهو أحد شعراء المعلقات ، كان مقتله عام (٦٠) قبل الهجرة وهو ابن عشرين وقيل ابن ست وعشرين . انظر : الأعلام ، ٢٢٥/٣ ؛ مفيد قمحه ، شرح المعلقات العشر ، الطبعة (١) ، (بيروت: مكتبة هلال ، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م) ، ٨٩ .

(١٣) << الاخبار >> : من (ك) وفي بقية النسخ : الأنباء .

(١٤) في جميع النسخ : (ثيابا) ، وهو تصحيف والصحيح ما أثبت .

(١٥) انظر : ابن الأنباري ، شرح القصائد السبع الطوال ، الطبعة (٤) ؛ تحقيق : عبد السلام هارون (مصر : دار المعارف ، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م) ، ص ٢٣١ ؛ شرح المعلقات العشر ، ١٢٢ ؛ لسان العرب ، مادة (باع).

وقال الحطيئة[١] :

يقول من لم تشتر له زاداً وبعت لذبيان العلا بمالكاً[٢]

يقول[٣] اشتريت وإنما النهي للمشتري دون البائع ، ومن جهل فابتاع على أخيه بعد أن اتفقا فليستغفر الله وليعرضها على الأول بالثمن[٤] زادت أو نقصت ، فإن[٥] أنفق عليها شيئاً زادت له فليعطه النفقة[٦] مع الثمن وإن نقصت فهو[٧] بالخيار ، إن شاء أخذها ولا شئ له وإن شاء ترك وهذا قول مالك ومن لقيت من أصحابه[٩] .

ومن العتبية قال سحنون عن ابن القاسم في السائم[١٠] على سوم أخيه ، والخاطب على خطبة أخيه : أنه لا يفسخ وأرى أن يؤدب ، وقال غيره : بل[١١] يفسخ ، وفي كتاب النكاح شئ من هذا[١٢] .

فصل [٥- في بيع النجش]

ومن الموطأ[١٣] قال مالك (ونهى النبي ﷺ عن النجش)[١٤] وهو أن يزيد الرجل في السلعة وهو لا يريد شراءها ليغر[١٥] به غيره[١٦] .

---

(١) هو جرول بن أوس بن مالك العبسي ، أبو مليكة ، شاعر مخضرم ، أدرك الجاهلية والإسلام ، كان هجاء عنيفاً ، لم يكد يسلم من لسانه أحد ، هجا أباه وأمه وهجا الزبرقان بن بدر فسجنه عمر ﷺ ونهاه توفي عام (٤٥هـ).
انظر : فوات الوفيات ، ٢٧٦/١ ؛ الاعلام ، ١١٨/٢ .

(٢) لم أقف على هذا البيت في ديوانه ، وقد ذكر الأزهري بيتاً لأبي عبيد شطره الثاني مشابه للشطر الثاني لبيت الحطيئة وهو :
وباع بنيه بعضهم بخسارة وبعت لذبيان العلا بمالكا
الزاهر ، ١٣٠ .

(٣) في (أ) : يعني .

(٤) << بالثمن >> : ليست في (ب) .

(٥) << أن >> : ليست في (أ) .

(٦) << النفقة مع >> : ليست في (أ) .

(٧) << فهو بالخيار >> : من (أ) : وليست في النوادر .

(٩) النوادر ، ٨/ل ١٥٨ ب - ١٥٩ أ .

(١٠) في (ك) : المبتاع .

(١١) << بل >> : ليست في (أ) .

(١٢) النوادر ، ٨/ل ١٥٩ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٤٥٢/٤ - ٤٥٣ ، ١٥٠/١٨ .

(١٣) في (ك) : ومن المدونة .

(١٤) سبق تخريجه ص (٨٥٥) .

(١٥) في (ك) : ليغتر .

(١٦) انظر : الموطأ ، البيوع ، باب ما ينهى عنه من المساومة ، ٦٨٤/٢ .

قال ابن حبيب : وذلك أن يدس[١] الرجل من يعطيه عطاء لا يريد به الشراء لكن ليقتدى به ، فإن فعل فإن ذلك يفسخ إلا أن يشاء المبتاع أن يتماسك بها بذلك الثمن ، وإن فاتت ودى[٢] القيمة إن شاء ، وهذا إذا دسه البائع أو كان الناجش من سبب البائع ، وإن[٣] لم يكن البائع دسه مثل ولده أو عبده أو شريكه أو من هو من ناحيته ، وإن كان أجنبياً لم يعلم به ولا هو من ناحيته[٤] فلا شئ على البائع ولا يفسخ[٥] البيع والإثم على من فعل ذلك[٦] .

فصل [٦- في البائع يقول أعطيت في سلعتي كذا]

ومن العتبية روى أشهب عن مالك فيمن يريد بيع سلعة فيقول أعطيت بها كذا وهو صادق ، فلا بأس به إذا كان عطاء جد به / السوم[٧] ، فأما النجش فلا أو يكون [١٧٤/ب] أعطي عطاء قديماً فكتم قدمه ، والمبتاع يظن أنه حديث ، ونحوه في كتاب محمد[٨][٩] .

قال[١٠] ابن المواز : قال مالك فيمن قال لرجل ما أعطيت في سلعتك فلك زيادة دينار ، فقال : أعطاني فلان مئة دينار فزاد وأخذها ، ثم سأل فلاناً فقال : لم أعطه إلا تسعين ، قال مالك : يلزمه البيع ، ولو شاء لتثبت إلا أن تكون بينة حضرت[١١] عطاء فلان دون ذلك فيرد البيع إن شاء[١٢] ، وكذلك القائل في الجارية أعطيت مئة فيصدقه ويزيده فذلك يلزمه ، قال مالك في العتبية : ولا يمين عليهما[١٣] .

---

(١) في (أ) : يزيد .
(٢) في (أ) : رد .
(٣) << وإن .. البائع >> : ليست في النوادر .
(٤) في (ك) : ناحية البائع .
(٥) << لا >> : ليست في (أ) .
(٦) النوادر ، ٨/ل ١٥٨ أ .
(٧) في (أ) : السائم .
(٨) << محمد >> : ليست في (أ) .
(٩) النوادر ، ٨/ل ١٥٨ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٣٤٩/٧ .
(١٠) << قال >> : ليست في (ك) .
(١١) في (ب) : حاضرة .
(١٢) زاد في النوادر : ولا شئ على البائع .
(١٣) النوادر ، ٨/ل ١٥٨ أ .

فصل [٧- في المبتاع يقول لرجل لا تزد على ما سمت به]

قال ابن المواز : قال مالك : ولا باس أن يقول المبتاع لرجل حاضر كف عني ، لا تزد[1] عليّ في هذه السلعة ، فأما الأمر العام فلا ، وكره أن يقول له كف عني ولك نصفها ، ويدخله الدلسة ، ولا ينبغي أن يجتمع [القوم][2] للبيع فيقولوا لا تزيد عليّ كذا وكذا[3] .

[فصل ٨- في الشركاء يتحايل بعضهم لإخراج أحدهم من الشركة]

ومن العتبية والواضحة : قال مالك في عبد بين ثلاثة نفر قال أحدهم للآخر اذا تقاومناه فاخرج[4] منه[5] بربح ليقتدي بك صاحبنا ، والعبد بيني وبينك ففعل ، فاقتدى به الآخر فخرج من العبد ، وثبت هذا ببينة أو أقرا به . قال : البيع مردود ولا يجوز

قال ابن حبيب : ولم يأخذ بهذا أصبغ ولم يره من النجش ، وبه أقول لأن صاحبه لم يرد أن يقتدي بزيادته إنما أمسك عن الزيادة رأساً ليرخصه[6] على نفسه وعلى صاحبه فلا بأس بذلك[7] .

---

(١) في (ز ، ب) : لا تزيد .

(٢) << القوم >> : من النوادر .

(٣) المصدر السابق .

(٤) جاء في (أ) : بعدها عنى .

(٥) في النوادر ، عنه .

(٦) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(٧) المصدر السابق .

فصل [٩- ما يستحب في البيع من المسامحة والسوم وإقالة النادم وما يكره من المدح والذم وغبن المسترسل]

ومن الموطأ قال مالك : وحدثني يحي بن سعيد أنه سمع محمد[١] بن المنكدر يقول : أحب الله عبداً سمحاً إن باع ، سمحاً إن ابتاع ، سمحاً إن قضى سمحاً إن اقتضى[٢] .

قال : وحدثني أيضاً ابن المسيب : إذا جئت أرضاً يوفون المكيال والميزان ، فأطل المقام بها ، وإذا جئت أرضاً ينقصون المكيان والميزان فأقلل المقام بها[٣] .

ومن الواضحة : وتستحب المسامحة في البيع والشراء[٤] ويسير الربح وحسن الطلب بالثمن ، وفي ذلك أثار رويت[٥] ورغائب ، من ذلك أن النبي ﷺ قال (صاحب السلعة أحق أن يسوم بها من أن يسام[٦])[٧] وأنه قال : (البركة في أول السوم و البركة في المسامحة)[٨] .

---

(١) هو محمد بن المنكدر بن عبدا لله التيمي ، الامام الحافظ حدث عن النبي ﷺ وعن سلمان وأبي رافع مرسلاً وعن عائشة وأبي هريرة وعدد من الصحابة ، له نحو مائتي حديث ، كان من معادن الصدق ، ويجتمع اليه الصالحون مات عام (١٣٠هـ) .
انظر : سير اعلام النبلاء ، ٣٥٣/٥ ؛ اسعاف المبطأ برجال الموطأ ، ٣٥٣/٢ .

(٢) أخرجه ، مالك ، الموطأ ، البيوع ، باب جامع البيوع ، حديث (١١٠) ، ٦٨٥/٢ ؛ البخاري ، الصحيح ، البيوع ، باب السهولة والسماحة في الشراء والبيع ، حديث (٢٠٧٦) ، ٨١/٢ ولفظه : رحم الله رجلاً سمحاً اذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى .

(٣) الموطأ ، البيوع ، باب جامع البيوع ، أثر (٩٩) ، ٦٨٥/٢ .

(٤) جاء في النوادر بعدها : والمسامحة في البيع والشراء ليست هي ترك المكايسة فيها وإنما هي ترك المضاجرة والكزازة والرضا بالإحسان ويسير الربح .

(٥) << رويت >> : من (أ) .

(٦) في (أ) : يساوم .

(٧) لم اقف على هذا الحديث بهذا اللفظ و لكن وجدت حديثاً آخر بمعناه ولفظه (سيد السلعة أحق أن يسام) أخرجه أبو داود ، المراسيل ، البيوع ، باب ما جاء في التجارة ، رقم (٤) ، ص ١٣٠ ؛ المزي ، تحفة الاشراف ، رقم (١٩١٤٣) ، ٣١٩/١٣ ؛ كنز العمال ، البيوع ، باب في آداب متفرقة ، حديث (٩٤٣٠) ، ٤٥/٤ .

(٨) لم أقف على هذا الحديث بهذا اللفظ ولكن وجدت حديثاً آخر بمعناه ولفظه (عليك بأول السوم فإن الأرباح مع السماح) أخرجه ابن أبي شيبه ، المصنف ، البيوع ، باب السوم في البيع ، حديث (٢٢١٩) ، ١٤/٧؛ أبو داود المراسيل ، البيوع ، باب ماجاء في التجارة ، حديث (٥) ، ص ١٣٠ مرسلاً عن الزهري، البيهقي ، السنن الكبرى ، البيوع ، باب ما جاء في الاستيام والمماسحة ، ٣٦/٦ . كنز العمال ، البيوع، حديث (٩٤٢٩) ، ٤٥/٤ ؛ العجلوني ، كشف الخفا ، ٩٣/٢ وقد ورد حديث بلفظ (البركة في المماسحه) أي التماسح بالايدي في البيع وقد أخرجه أبو داود ، المراسيل ، البيوع ، باب ما جاء في التجارة، رقم (٦) ص ١٣٠ ، عن محمد بن سعد ؛ كنز العمال ، البيع ، رقم (٩٤٣٥) ، ٤٦/٤ .

ورغب في إقالة النادم[(١)] ، وروي أنه قال (غبن المسترسل ظلم)[(٢)] ، وسمعت أهل العلم يقولون أن له الرد إذا غبن ويرد القيمة في فوت السلعة وغبنه من الخديعة ، ولا يكون الإسترسال في البيع ، إنما هو[(٣)] في الشراء ، وذلك في ترك المساومة ، يقول بعني كما تبيع من الناس[(٤)] ، فإن قصر به عن ذلك فقد ظلمه ، وكانوا يحبون المكايسة في الشراء وارتخاصة[(٥)] ، ولو اتى أحد المتبايعين من جهله بالبيع فباع واشترى ما يساوي مئة بدرهم لزمهما ويكره المدح والذم في التبايع ، ولا يفسخ به البيع ، ويؤثم فاعله لشبهه بالخدعة

ومن المكر والخديعة الإلغاز في اليمين[(٦)] ، وقد نهى عن ذلك عمر بن الخطاب ﷺ[(٧)] ، والحلف فيه مكروه وإن لم يلغز .

وروى أن البركه ترتفع منه باليمين ، والموارية[(٨)] في البيع من الخديعة[(٩)] ، وقد نهى عن ذلك ابن الزبير ﷺ[(١٠)(١١)] .

[تم الكتاب]

(١) مثل حديث البيهقي (من أقال نادماً أقال ا لله عثرته يوم القيامة) وفي رواية ابن ماجه وابي داود (من أقال مسلماً أقال ا لله عثرته يوم القيامة) وفي الرواية التي ساقها ابن عدي في الكامل عن أبي هريرة (من أقال نادماً بيعه أقال ا لله عثرته) .

انظر : أبي داود ، السنن ، البيوع والإجارات ، باب فضل الإقالة ، حديث (٣٤٦٠) ، ٧٣٨/٣ ؛ ابن ماجه ، السنن ، التجارات ، باب الإقالة ، حديث (٢١٩٩) ٧٤١/٢ ، مسند الامام احمد ، ٢٥٢/٢ ؛ الحاكم ، المستدرك ، البيوع باب من أقال مسلماً ، ٤٥/٢ ؛ البيهقي ، السنن الكبرى ، البيوع ، باب من أقال المسلم اليه بعض السلم ، ٢٧/٦ ؛ الكامل ، ٣٠٤/٦ .

قال الحاكم (صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه) ووافقه الذهبي .

(٢) رواية البيهقي (غبن المسترسل ربا) ورواية الطبراني (غبن المسترسل حرام) .

انظر : البيهقي ، السنن الكبرى ، البيوع ، باب ما ورد في غبن المسترسل ٣٤٩/٥ ؛ الطبراني ، المعجم الكبير ، حديث (٧٥٧٦) ، ١٤٩/٨ ؛ كنز العمال ، البيوع ، في متفرقات منهيات البيع ، حديث (٩٥٩١) ، ٧٥/٤ مجمع الزوائد ، البيوع ، باب في الغبن في البيع ، ٧٩/٤ ؛ الألباني ، سلسلة الأحاديث الضعيفة ، حديث (٦٦٨) ، ١١٨/٢ . والحديث ضعيف لأن فيه موسى بن عمير وهو ضعيف جداً .

(٣) في (أ) : يكون .

(٤) << من >> : من (ك) .

(٥) في (أ) : واسترخاصه .

(٦) في (أ) : في الثمن .

(٧) لم اقف على هذا الأثر الا في النوادر ، ٨/ ١٦٦ ب .

(٨) الموارية : بضم الميم المداهاة والمخاتلة . انظر : القاموس المحيط ، مادة (الورب) .

(٩) في (أ) : الخدعة .

(١٠) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٦٦ ب .

(١١) جاء في نسخة (أ) في نهاية هذا الكتاب النص التالي (تم كتاب التجارة بأرض الحرب من الجامع لابن يونس والحمد لله وصلاته وسلامه على جميع الأنبياء والمرسلين) . ولعلها من زيادات النساخ لأن هذا الكتاب ليس له علاقة بكتاب التجارة لأرض الحرب .

بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً

كتاب العرايا[أ]

[الباب الأول]

جامع القول ما جاء في العرايا وفي بيعها

الفصل [١ـ في معنى العرية ووقت جوازها وبيان أنها مستثناه من المزابنة]

/ روى مالك أن النبي ﷺ (نهى عن المزابنة)[٢] (وأرخص في بيع العرايا بخرصها [١٧٤/أ] تمراً ما دون خمسة أوسق[٣] أو خمسة أوسق) شك من حدث مالك[٤]، وروى ابن وهب أن يزيد بن أبي[٥] حبيب[٦] قال: أرخص النبي ﷺ في شراء العرية بخرصها قبل بدو صلاحها)[٧].

---

(١) العرايا لغة: جمع عرية ـ بفتح العين وكسر الراء وفتح الياء المشددة وهي فعيلة بمعنى مفعولة وهي النخلة المعراة ـ بضم الميم وسكون العين ـ يمنحها صاحبها رجلاً محتاجاً، أي يجعل له ثمرتها عاماً لأنها تؤتي للاجتناء، وتطلق على الهبة والعطية.

وفي الاصطلاح عرفها ابن عرفه بقوله :هي ما منح من ثمر ييبس . ويجوز شراء العرية بخرصها بعشرة شروط هي:
١ـ أن يكون مشتريها معريها لاختصاص العذر به . ٢ـ أن تطيب حتى تؤمن الآفات . ٣ـ أن لا يكون إلا بخرصها ؛ لأن العدول عنه يؤكد عدم التماثل .٤ـ ألا تباع الا بنوعها لأنه المقصود بالخرص وحذراً من المكايسة . ٥ـ أن تكون إلى الجذاذ . ٦ـ أن لا تكون إلا بتمر .٧ـ أن تكون في خمسة أوسق فأدنى .
٨ـ أن يشتري جملة ما أعرى ليلاً لنفي الضرر بعد ارتكاب الخطر . ٩ـ ان تكون العرية فيما ييبس ويدخر .
١٠ـ أن لا تكون إلا باسم العرية وبابها.والستة الأولى متفق عليها عند المالكية والأربعة الأخيرة مختلف فيها
انظر : الذخيرة ، ٥/٢٠٠ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ١٢ أ .
انظر القاموس المحيط ، مادة (عرا) ؛ شرح حدود بن عرفه ، ٢/٣٨٩ ؛ المغرب ، ٢/٥٧ .

(٢) سبق تخريجه ص (٣٣٥) .

(٣) الوسْق : بفتح الواو وسكون السين ، حمل بعير ، والوسق ستون صاعاً بصاع النبي ﷺ ، والصاع عند الحنفية يعادل ثمانية ارطال وهي تساوي (٣٢٩٦,٨) كيلوجراماً وعند غيرهم (٢١٧٥) غراماً وعليه فالوسق يعادل عند الحنفية (١٩٧٨,٠٨) كيلو جراماً وعند غيرهم (١٣٠٥) كيلو جراماً .
انظر : المصباح المنير مادة (وسق) ، الإيضاح والتبيين ، ص ٥٧ـ٥٨ .

(٤) أخرجه مالك ، الموطأ ، البيوع ، باب ما جاء في بيع العرية ، حديث (١٤) ٢/٦٢ ؛ البخاري ، الصحيح ، البيوع ، باب التمر على رؤوس النخل ، حديث (٢١٨٩) ، ٢/١١٠ ؛ مسلم ، الصحيح ، البيوع ، باب تحريم بيع الرطب بالتمر الا في العرايا ، حديث (١٥٤١/٧١) ، ٣/١١٧١ .

(٥) << أبي >> : ليست في (أ) .

(٦) هو يزيد بن أبي حبيب أبو رجاء الأزدي ، مولاهم المصري ، من صغار التابعين كان مفتي الديار المصرية من جلة العلماء العاملين ، وكان نوبياً أسود كان ثقة كثير الحديث ، قال عنه الليث . سيدنا وعالمنا ، توفي عام ١٢٨هـ . انظر سير اعلام النبلاء ، ٦/٣٠ ؛ شذرات الذهب ، ١/١٧٥ ، الأعلام ، ٨/١٨٣ .

(٧) اول الحديث سبق تخريجه ص (٣٣٥) وأما زيادة (قبل بدو صلاحها) فقد رواها سحنون عن ابن وهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن حبيب ، والرواية بهذا الإسناد منقطعة وأيضاً فإن ابن لهيعة صدوق .
انظر : تخريج أحاديث المدونة ، ١/٢٨٤ ـ ٢٨٥ .

ولم[١] يذكر ذلك مالك ، وقال : أما ببلدنا فلا تباع حتى تزهي وبذلك يأخذ مالك[٢] .

م قال غير واحد من الفقهاء قوله في الحديث في بيعها بخرصها دليل أن ذلك لا يكون إلا بعد الطيب ؛ لأن الخرص إنما يكون بعد الطياب[٣] لا قبل ذلك ، ولو كان الخرص قبل الطيب[٤] لخرص الثمر على أهله حينئذٍ ؛ لأنهم يأكلونه بلحاً[٥] .

وكذلك قال أبو حنيفة أن العرية هبة التمر مثل قولنا إلا أنه قال[٦] يجوز[٧] أن يعطيه بها تمراً ويأخذها .

قال[٨] مالك : والعرية هبة الثمر من نخل أو شجر ، وكذلك قال أبو حنيفة[٩] أن العرية هبة الثمر مثل قولنا إلا أنه قال : يجوز أن يعطيه بها تمراً ويأخذها منه ابتداءً ، وقال[١٠] الشافعي[١١]: العرية مستثناه من المزابنة وهي أن يبيع تمراً على[١٢] رؤوس النخل خرصاً بتمر نقداً فيما دون خمسة أوسق[١٣] .

---

(١) في (ب) : وان لم .

(٢) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٠ ب .

(٣) في (أ) : الغيب .

(٤) في شرح تهذيب الطالب : بدو صلاحها .

(٥) المصدر السابق .

(٦) << قال >> : ليست في (أ) .

(٧) في (أ) : لا يجوز .

(٨) << قال .. شجر >> : جاءت في (أ) : بعد قوله : (وكذلك ... ابتداءً) .

(٩) انظر : مختصر الطحاوي ، ص ٧٨ ؛ السرخسي ، المبسوط ، ١٩٣/١٢ .

(١٠) في (أ) : وقال أبو حنيفه والشافعي .

(١١) انظر : الأم ، ٣٥/٣-٣٦ ؛ مختصر المزني ، ٨١ .

(١٢) في (أ) : في .

(١٣) انظر : المعونة ، ٧٦٨/٢ .

والدليل لمالك ما رواه ابن[(١)] الجهم عن ابن عمر أن النبي ﷺ نهى عن المزابنة وأرخص في العرايا ، النخلة والنخلتان توهبان[(٢)] للرجل فيبيعها بخرصها تمرا[(٣)] .

وروى طاووس أنه ﷺ أمر أن لا تخرص العرايا ، وهي أن يمنح الرجل من حائطه نخلات ثم يبتاعها من الممنوح بخرصها كيلاً[(٤)] ، فهذان حديثان مفسران أن العرية هبة الثمر لا بيعه .

قال أبو عبيد[(٥)] : ومعنى العرية في اللغة[(٦)] العطية ، وأن العرية والمنحة والعطية[(٧)] بمعنى واحد ، قال غيره وهو اسم قد عقلته العرب كالعمرى[(٨)] والسكنى[(٩)] والرقبى[(١٠)] والمنحة وما أشبه ذلك . وقيل : إن أصل هذه الكلمة أن يعري النخلة من ثمرها بالهبة

---

(١) لعله سليمان بن الجهم بن أبي الجهم الانصاري الحارثي ، أبو الجهم الجوزجاني مولى البراء بن عازب ، ذكره ابن حبان في الثقات وقال العجلي ، كوفي تابعي ثقة من الطبقة الثالثة .
انظر : تهذيب التهذيب ، ١٥٦/٤ ؛ تقريب التهذيب ، ٤٠٥ .

(٢) في (أ) : توهب .

(٣) الشطر الأول من الحديث أخرجه مسلم ، الصحيح ، البيوع ، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا ، حديث (٥٩-١٥٣٩/٦٠) ، ١١٦٨/٣-١١٦٩ .
أما الشطر الاخير فلم اقف عليه الا من حديث زيد بن ثابت ، أخرجه الطبراني ، المعجم الكبير ، حديث (٤٧٧٠) ، ١١٢/٥ ، ابن عبد البر ، التمهيد ، ٣٢٥/٢ ، ومعنى هذا الحديث جاء في مسلم (المعلومات السابقة) ١١٧٠/٣ ونصه : ان رسول الله ﷺ نهى عن بيع التمر بالتمر وقال (ذلك الربا ، تلك المزابنة) الا انه رخص في بيع العرية النخلة والنخلتين يأخذها أهل البيت بخرصها تمراً . يأكلونها رطباً .
وجاء في صحيح البخاري عن سفيان بن حسين : ان العرايا نخل كانت توهب للمساكين فلا يستطيعون أن ينتظرو بها فرخص لهم أن يبيعوها بما شاءوا من التمر ، البيوع ، باب تفسير العرايا ، ١١١/٢ .

(٤) لم اقف على هذا الحديث .

(٥) هو القاسم بن سلام - بتشديد اللام - أبو عبيد ، كان إمام أهل عصره في كل فن من العلم مصنف حسن التأليف إلا أنه قليل الرواية ، يقتطع من اللغة علوماً افتن بها ، من كتبه (الغريب المصنف ، غريب القرآن ، غريب الحديث) توفي بمكه عام (٢٢٣هـ) .
انظر : السيوطي ، بغية الوعاة ، تحقيق محمد أبو الفضل ابراهيم ، ط (بدون) (بيروت : المكتبة العصرية ، ١٣٨٤هـ) ، ٢٥٣/٢ ، الاعلام ، ١٧٦/٥ .

(٦) جاء في (أ) بعدها : هي .

(٧) << والعطية >> : ليست في (أ) .

(٨) العمرى : عرفها بن عرفه بأنها : تمليك منفعة حياة المعطى بغير عوض انشاء .
انظر : شرح حدود بن عرفه ، ٥٥٠/٢ .

(٩) السكنى : الرجل يسكن الرجل منزلاً طيلة حياته .
انظر : ابن المنذر ، الاشراف على مذاهب اهل العلم ، ٤٠٢/١ .

(١٠) الرُّقبى : عرفها ابن عرفه بانها : تحبيس رجلين داراً بينهما على أن من مات منهما فحظُّه حُبُس على الآخر.
انظر : المصدر السابق ، ٥٥١/٢ .

لثمرها فسميت[1] عرية ، وهو مأخوذ من قولهم عروت الرجل أعروه إذا طلبت فضله ومعروفه ، هذا موضوعها في كلام العرب وهو أيضاً من تنحي الانسان عن ملكه وعروه منه ، ومنه قوله تعالى ﴿ فنبذناه بالعراء ﴾[2] أي[3] بالموضع الفارغ المنكشف ، وقيل غير هذا . وكل يتضمن[4] هبة الثمرة[5] ، وهو معروف من عمل أهل المدينة قبل الشرع ، كانوا يهبون ثمر[6] نخلهم ثم يبتاعونه من الموهوب فأقرهم النبي ﷺ على بعض أحكامه وشرع لهم في باقيه[7] .

قالوا : والمعنى الذي أرخص لنا فيه و استثني من المزابنة ومن بيع التمر بالتمر كيلاً ومن سائر أصول الربا أنا كنا نعري تمر حائطنا[8] فنخرج بأهلنا وخدمنا وقت جداد الثمره لجمعها[9] فكنا نكره دخول المُعرِّي علينا في حوائطنا فأرخص لنا النبي ﷺ أن نشتريها منه بخرصها تمراً عند الجداد فنترفه بأن لا يدخل علينا من نكره دخوله ، ويترفه[10] المعري بأن نكفيه مؤنة السقي والجداد وغير ذلك[11] .

فقد نقلوا الحكم مفسراً فلا كلام لأحد[12] فيه ولا معارضة ، وعلمنا أن ذلك مستثنى من جملة المزابنة لما دخلها من المعروف ، كما خصت الحوالة من بيع الدين

---

(١) في (أ) : وسميت .

(٢) سورة الصافات ، آية (١٤٥) .

(٣) << أي >> : ليست في (أ) .

(٤) في (أ) : تضمنه .

(٥) << الثمرة >> : ليست في (أ) .

(٦) في (أ) : من .

(٧) انظر : لسان العرب ، مادة (عرا) ؛ الاستذكار ، ١١٨/١٩-١١٩ ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٠ب ؛ المقدمات الممهدات ، ٥٢٥/٢ ؛ أبو عبيد بن سلام ، غريب الحديث ، ط : الأولى ، تحقيق محمد عبد المعين ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٩٦هـ) ، ٢٣١/١ .

(٨) في (أ) : حوائطنا .

(٩) في (ب ، ص) : بجمعها .

(١٠) << ويترفه >> : ليست في (أ) .

(١١) انظر : شرح معاني الآثار ، ٣٠/٤ .

(١٢) << لأحد .. معارضة >> : ليست في (ك ، ص) وجاء بدلها : لمعترض فيه .

بالدين ، وكما خص قرض الذهب من[1] بيع الذهب بالذهب نساء ، وكذلك التولية[2] في الطعام[3] .

ومن الإقناع[4] لابن المنذر[5] ويقال[6] : إن النبي ﷺ إنما[7] أرخص في بيع العرايا أن قوماً شكوا إلى رسول الله ﷺ أن الثمار تأتي ولا نقد معهم[8] ، ومعهم تمر من بقايا أقواتهم فرخص لهم أن يبتاعوا من الثمار بخرصها مرفقاً بأهل الفاقة[9] .

[فصل ٢- في الأصناف التي يجوز فيها العرايا وهل يجوز للمعري شراؤه]

ومن المدونة قال مالك رحمه الله : والعرايا في النخل وفي جميع الثمار كلها مما ييبس ويدخر[10] ، وما لا ييبس ولا يدخر مثل التفاح والسفرجل والأجّاص وشبهه ،

---

(١) << من بيع >> : ليست في (ص) .

(٢) << التولية >> : من (أ) .

(٣) والعرية رخصة مستثناه من أربعة اصول ممنوعة محرمه :
أولها : المزابنة وهي شراء التمر بالتمر ، والثاني : بيع الطعام بالطعام إلى أجل ، والثالث : بيع الطعام بالطعام من جنسه ، والرابع : الرجوع في الهبة .
شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ١٢ أ ؛ الذخيرة ، ١٩٧/٥ .

(٤) في (أ) : الاشراف .

(٥) هو محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري ، من كبار الفقهاء المجتهدين لم يكن يقلد أحداً وعده الشيرازي من الشافعية ، لقب بشيخ الحرم أكثر تصانيفه في بيان اختلاف العلماء ، من تصانيفه (الاشراف ، الاوسط، الاجماع ، المبسوط) توفى عام ٣١٩هـ .
انظر : تهذيب الاسماء واللغات ، ١٩٦/٢ ؛ سير اعلام النبلاء ،٤٩٠/١٤ ؛ الأعلام ٢٩٤/٥ .

(٦) << ويقال >> : ليست في (أ) .

(٧) << انما >> : ليست في (أ) .

(٨) في (أ) : لهم .

(٩) محمد بن المنذر ؛ الاقناع ، ط : الاولى ، تحقيق : عبد الله بن جبرين ، (الرياض : مطابع الفرزدق ، ١٤٠٨هـ) ، ٢٦١/١ .
والحديث أخرجه الشافعي في الأم ، ٥٦/٣ ، ٢٦١/١ تعليقاً ، وأخرجه البيهقي ، معرفه السنن والاثار ، البيوع، باب العرايا ، حديث (٣٤٤٦) ، ٣٤٣/٤ ، وذكره ابن عبد البر في التمهيد ، ٣٣٠/٢ ، وابن حجر في الفتح ، ٤٥٩/٤ ونقل عن ابن المنذر قوله (هذا الكلام لا أعرف احداً ذكره غير الشافعي . وقال السبكي هذا الحديث لم يذكر الشافعي اسناده . ولم يجد البيهقي في المعرفة له اسناداً ولعل الشافعي اخذه من السير) انظر : نصب الراية ، ١٤/٤ .

(١٠) قال القرافي : هو على المشهور كل ما ييبس ويدخر من الثمار ؛ لأن هذا الوصف ضابط معروف الزكاة ، وهو وارد في محل النص فيغلب على النص أنه ضابط معروف العرية ، وأناط به الأصحاب الحكم وجوداً وعدماً . انظر : الذخيرة ، ١٩٩/٥ ؛ الجواهر ، ٥٢٤/٢ .

ومثل القثاء والموز / والقصب الحلو والبقول وشبهه لأن العرية هبة الثمرة[1] ، وهبة [١٧٤/ب]
جميع الثمار والبقول جائزة إلا أن ما يدخر منها يشترى بخرصه ، وما لا يدخر لا يشترى بخرصه رطباً ، كما لا يجوز شراء ما يدخر بخرصه رطباً ، قال[2] : ولذلك إن أعراه نخلاً لا يتمر أو عنباً لا يتزبب فلا يشتريه بخرصه تمراً و لا زبيباً نقداً ولا إلى الجداد ، ويجوز ذلك كله بعين أو عرض نقداً أو إلى أجل حين جواز بيعه .

قال ابن وهب : قيل لمالك فالرجل يعري بالتين والزيتون وشبهه ثم يشتريه كما يشتري التمر ؟ قال أرى أن بيع العرية جائز إذا كان كله[3] مما ييبس ويدخر[4][5] .

قال ابن المواز : وقد كان من قول مالك لا يشترى مما أعرى بخرصه إلا العنب والنخل . قال أشهب : ويشتري الزيتون بخرصه إلى القطف[6] إذا كان ييبس ويدخر[7] .

فصل[8] [٣- شروط جواز العرية للمعري]

ومن المدونة : قال مالك : فإذا أعراه مما ييبس ويدخر مثل التمر والتين والعنب والجوز واللوز وشبهه جاز لمعريها[9] أن يشتري الثمرة إذا أزهت وحل بيعها لا قبل ذلك بخرصها يابسة إلى الجذاذ إن كانت خمسة أوسق فأقل ، فإن كانت أكثر من خمسة أوسق لم يجز بيعها بتمر نقداً ولا إلى الجذاذ ولا بطعام يخالفها[10] إلى أجل ويجوز له ولغيره شراء

---

(١) << الثمرة >> : ليست في (ص) .

(٢) << قال >> : ليست في (أ) .

(٣) << كله >> : ليست في (أ) .

(٤) في (أ) : ويدكر .

(٥) انظر : المدونة ، ٢٥٨/٤ ، ٢٦٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٢ ب ، ٢٠٣ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل٧٥ب؛٧٦ب .

(٦) بياض في (أ) .

(٧) النوادر ، ٨/ل ٢٧ ب .

(٨) << فصل >> : من (ب) .

(٩) بياض في (أ) .

(١٠) في (ك) : بخلافها .

ما أزهى وإن زاد على خمسة أوسق بعين أو عرض نقداً أو إلى اجل أو بطعام يخالفها نقـداً ويتعجل[١] جدادها ، فإن تفرقا في الطعام قبل القبض والجذاذ لم يجز[٢] .

م قال بعـض أصحابنـا : إن قيـل لم اقتصـر مـالك علىخمسـة أوسـق ، وقـد شـك الراوي في الخمسة أوسق[٣] ؟ ، قيـل لـه : قـد[٤] قيـل الشـك[٥] دخـل علـى الـراوي في الخمسة أوسق وفيما دونها ، وما[٦] دون الخمسة غير محدود ، فوجـب أن يقتصـر علـى الخمسة الأوسق المحدودة في هذا وإذ هي أصل في الزكاة .

وروى أبو الفرج عـن مـالك لا يشـترى مـن العرايـا بخرصهـا إلا أقـل مـن خمسـة أوسق، شك[٧] داود[٨] في الخمسة اوسق[٩] .

م وهذا أصح لأن الشك إنما يقع في مثل هذا في الأكثر مع أنه قد روى في بعـض الأخبار عن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ (أرخص في العرايا الوسق والوسقين والثلاثـة والأربعة)[١٠] ، فهذا يدل على ما دون خمسة أوسق[١١] ، وأما مـن احتـج بـأن الخمسـة أوسق أصل في الزكاة فاقتصر عليها ، فهذا لو[١٢] إحتج به على أنهـا لا تكـون إلا فيمـا دون خمسة أوسق لكان أولى ؛ لأن الخمسة أوسق إنما جعلت أصلاً في الزكاة ؛ لأنها أول

---

(١) في (أ) : أو يعجل .

(٢) انظر : المدونة ، ٢٥٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٢ب ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٥-٧٦أ .

(٣) << أوسق >> : ليست في (ك) .

(٤) << قد قيل >> : ليست في (أ) .

(٥) في (ص) : لشك .

(٦) << ما >> : ليست في (أ) .

(٧) في (أ) : لشك .

(٨) هو داود بن الحصين الأموي ، مولاهم أبو سليمان المدني ، وثقه يحى بن معين مطلقاً ، وقال النسائي وغـيره لا بأس به ، توفى عام (١٣٥هـ) .
انظر : سير اعلام النبلاء ، ١٠٦/٦ ؛ إسعاف المبطاء ، ٣١٢/٢ .

(٩) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٠ ب ؛ النوادر ، ٨/ل ٢٧ ب ؛ الذخيرة ، ١٩٨/٥ .

(١٠) أخرجه أبو يعلى ، المسند ، حديـث (١٧٧٥) ، ٣١٩/٢ ، الامام احمد ، المسند ، ٣٦٠/٣ ؛ الهيثمي ، مجمع الزوائد ، البيوع كتاب العرايا ، ١٠٦/٤ .
قال الهيثمي (فيه ابن اسحاق وهو ثقة ولكنه مدلس وبقية رجاله رجال الصحيح)

(١١) << أوسق >> : ليست في (أ) .

(١٢) في (أ) : أن لو .

المال الكثير الذي تجب فيه المواساة ، ألا ترى أن الزكاة تجب فيها وما فوقها ، فدل أنها في حد الكثرة[١] ، وشراء العرايا إنما أرخص فيهـا لقلتها فيجب أن تكون فيما دونها والله اعلم[٢] .

فصل [٤- في عرية النخل أو الشجر قبل أن يكون فيها ثمر]

ومن المدونة قال[٣] مالك : وتجوز عرية النخل والشجر قبل أن يكون فيها ثمر أو يعرى الرجل ثمر[٤] نخلتين أو ثلاث يأكلها عاماً أو عامين أو حياته ولا يشتريها معريهـا[٥] بخرصها حتى تزهي[٦] .

قال مالك : ولا يجوز شراء العرية بخرصها تمراً نقداً وإن جدها مكانه[٧] .

[قال] ابن المواز : قال أصبغ ويفسخ إن نزل حتى يأتنفا فيها ما يحل ، فإن فاتت رطباً[٨] رد مثلها إن وجد[٩] وإلا فقيمتها[١٠] .

قال ابن حبيب : وإن تطوع له بتعجيل خرصها قبل الجداد من غير شرط ، فذلك جائز[١١] .

قال ابن المواز : قال أصبغ : وإذا اشترى ما أعرى من رطب الفواكه التي لا تيبس ولا تدخر وقد أزهت بخرصها يدفعه من غيرها نقداً أو إلى تناهيها لم يصلح ذلك ، فإن لم يفت ذلك رد ، وإن قبض وفات أنقد[١٢] ولم يرد ، وكأنها هي ضمنها له

---

(١) في (أ) : الكثير .
(٢) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦١ أ .
(٣) << قال مالك >> : ليست في (أ) .
(٤) << ثمر >> : ليست في (أ) .
(٥) في (أ) : معريه .
(٦) انظر : المدونة ، ٢٦٠/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٢ ب ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٧٦ أ .
(٧) انظر : المدونة ، ٢٦٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٣ أ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٧٧ أ .
(٨) في النوادر : رطبه .
(٩) في (أ) : وجده .
(١٠) النوادر ، ٨/ل ٢٧ ب .
(١١) المصدر السابق ، ٨/ل ٢٨ أ .
(١٢) في (أ) : نقد .

إلى تأخرها[1] ، وكذلك في كل عريه ما كانت تدخلها رخصة العرية ورفقها[2]، ولو أجيزت بديا[3] بغير كراهية لم أراه خطأ وإن كنت أتقيه ، ولو[4] فسخه ففسخ ، لم أعبه[5] ورأيته صواباً[6] .

[فصل ٥- في شراء العرية بتمر من غير صنفها]

ومن المدونة / : قال مالك : ولا يجوز شراء العرية بتمر من غير[7] صنفها إلى [١٧٥/أ] الجداد[8] ولا برطب أو بسر ، وإنما يجوز شراؤها بخرصها تمراً من صنفها إلى الجذاذ أو بعين أو بعرض نقداً أو إلى أجل ، ولا يجوز شراؤها قبل زهوها بعين ولا عرض إلا على أن يجدها مكانه ، ولا يجوز أيضاً بخرصها تمراً جدها أو لم يجدها[9] .

م ولم يأخذ مالك بحديث زيد بن أبي حبيب أنها تشترى بخرصها قبل بدو صلاحها وإن كان[10] فيه زيادة مرفق ؛ لأن العمل بالمدينة على خلافه[11] .

---

(١) في (ك) : آخرها وفي النوادر : أخذها .

(٢) في (ك) : ودفعها .

(٣) << بديا .. كراهية >> : ليست في (أ) .

(٤) في (أ) : وإن .

(٥) في (أ) : لم أحبه .

(٦) النوادر ، ٨/ ل ٢٧ ب .

(٧) في (أ) : من غيرها .

(٨) جاء في (أ) بعدها : ولا بتمر .

(٩) انظر : المدونة ، ٢٦٨/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٣ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٧ أ ؛ الذخيرة ، ٢٠٤/٥.

(١٠) في (أ) : كانت .

(١١) وذكر عبد الحق : أنه لو لا وجود عمل المدينة على خلاف حديث زيد لوجب العمل به من وجهين :
أحدهما : أنه زيادة مرفق في الرخصة وهي انما طريقها المرفق فهذا زيادة منه .
والوجه الآخر : أن الحديث الذي عندنا لم يذكر فيه وقت جواز شرائها ، وهذا قد فسر ذلك ، والمفسر من الأحاديث يقضي به على المجمل . النكت ، ٢/ل ٨٩ أ .

قال مالك : ولا تباع بخرصها من برني وهي عجوة[١] . قال ابن القابسي[٢] : ويجوز إذا حل الأجل أن يعطيه تمراً من غير صنفها كالطعام في[٣] القرض الذي يجوز أن يأخذ فيه بعد الأجل خلاف صنفه[٤] مثل الكيل بخلاف الطعام من بيع[٥] .

م يريد طعاماً باعه فلا يأخذ في ثمنه إلا مثله من صنفه ، قال : لأن هذا طريقه المكايسة ، والعرايا طريقها المعروف ، فالقرض أشبه بها وا لله اعلم[٦] .

م ويلزم على هذا أن يجوز له بيعه قبل قبضه كالقرض . ولو قيل إنما جاز له[٧] أن يعطيه خلافه لأنه قد تقرر له في ذمته تمر موصوف فيجوز إذا تراضيا عند الأجل[٨] أن يعطيه خلافه ، كمن أسلم في سمراء فله أن يأخذ محموله ؛ لأنه بدل ومعروف وليس كمن باع سمراء بثمن إلى أجل فطلب أن يعطيه عند الأجل محمولة فهذا لا يجوز له[٩] ؛ لأنه إنما كان تقرر له في ذمته عين فإذا أعطاه الطعام[١٠] لم يصح أن يقال فيه أنه بدل ولا إقالة ، وإنما صح[١١] من فعله أنه باع طعاماً فأخذ طعاماً .

فإن قيل[١٢] فالأول أيضاً باع طعاماً وأخذ طعاماً بخلافه ؟

قيل الشرع[١٣] قد أباح له أن يأخذ فيه هذا الطعام الموصوف ، فهو كما لو أسلم فيه فافترقا .

م ويلزم على هذا أن لا يجوز بيعه قبل قبضه بخلاف قول ابن القابسي[١٤] وا لله أعلم بالصواب .

---

(١) انظر : المدونة ، ٢٦٩/٤ .
(٢) في (أ) : القاسم .
(٣) << في >> : ليست في (ك) .
(٤) في النكت : صفته .
(٥) النكت ، ٢/ل ٨٩ أ .
(٦) انظر : المصدر السابق ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦١ أ .
(٧) << له >> : من (أ) .
(٨) في (ك) : الآجال .
(٩) جاء في (أ) بعدها : له .
(١٠) في (ك) : طعاماً .
(١١) في (أ) : يصح .
(١٢) << قيل >> : ليست في (ك) .
(١٣) في (أ) : الشروع .
(١٤) في (أ) : القاسم .

[فصل ٦- في حكم تعجيل الخرص قبل الجداد والإجبار على قبض الخرص قبل الأجل وهل في العرية جائحة]

وفي الواضحة : إذا تطوع له بتعجيل خرصها قبل الجداد من غير شرط جاز[١] .

قال ابن الكاتب : وعلى هذا لو مات المعري قبل يبسها أخذ من تركته خرصها[٢] تمراً ؛ لأنه دين عليه حل بموته[٣] .

م قيل فهل يجبره[٤] المعري على قبض الخرص قبل الأجل ؟ فيظهر أن[٥] قول ابن القابسي الذي جعله عليه[٦] كالطعام من قرض أن له أن يجبره على قبضه .

والصواب أن لا يجبره كالطعام من بيع وا لله اعلم .

وقد جعل ابن القاسم في العرية الجائحة كسائر البيوع .

وقال أشهب : لا جائحة فيها لأن طريقها المعروف ، وهذا يؤيد أن هذه المسائل تجري على القولين[٧] .

[فصل ٧- فيمن نكح بثمرة بعد زهوها ثم أجيحت]

م واختلف فيمن نكح بثمرة بعد زهوها هل فيها جائحة فروى [أبو زيد][٨] عن ابن القاسم في العتبية أن[٩] لا جائحة فيها ، والمصيبة من المرأة ، وقال ابن الماجشون : فيها الجائحة كالبيع[١٠] .

م وهذا أقيس .

---

(١) النوادر ، ٨/ل ٢٨ أ .

(٢) في شرح تهذيب الطالب : خرصاً .

(٣) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦١ أ .

(٤) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(٥) جاء في (أ) بعدها : على .

(٦) << عليه >> : ليست في (أ) .

(٧) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦١ أ .

(٨) << أبو زيد >> : من شرح تهذيب الطالب .

(٩) << أن >> : من (ك) .

(١٠) النوادر ، ٨/٣٢ أ ؛ البيان والتحصيل ، ١٢/١٨٠ - ١٨١ .

م[1] ووجه قول ابن القاسم أن النكاح طريقه المكارمة فلم يكن فيه جائحة ، وفرق ابن القاسم بين النكاح والعرية[2] في الجائحة ، وكان يجب أن لا يفرق بينهما ؛ لأن طريق[3] ذلك المكارمة بخلاف[4] البيع[5] .

م والصواب عندي أن لا فرق بينهما ويكون القياس أن لا جائحة فيها ؛ لأن طريق ذلك المكارمة أو يكون في ذلك الجائحة ؛ لأنها ثمن البضع وثمن في العرية للخرص الذي يدفعه عوضاً عنها والله اعلم .

[فصل ٨- في بيع العرية بعجوة من صنفها من حائط آخر معين]

ومن المدونة : قال مالك : ولا يجوز بيعها بعجوة من صنفها من حائط آخر معين[6] ولكن بتمر من صنفها مضمون عليه ، وما عدا وجه رخصته صار مزابنة ، وهي مرفق للمُعْرى في رفع ضرر الدخول عليه ، وللمُعرِي في حمل السقي[7] والعمل عنه ، وقد أجيز بدل دينار بأوزن منه معروفاً وحرم بيعاً ، وكذلك التولية والإقالة في الطعام جائزة ، وحرام[8] بمعنى التكايس[9] .

---

(١) << م >> : ليست في (ص) .

(٢) في (ب) : والعارية .

(٣) في (أ) : طريقه .

(٤) << بخلاف .. المكارمة >> : ليست في (أ) .

(٥) قال عبد الحق : ويحتمل أن يكون وجه تفريق ابن القاسم في ذلك أن في العرايا الأعراض مما يتملك كسائر المتلكات فجرى ذلك مجرى الباعات في الجائحة وليس البضع مما يتملك كتمليك سائر المثمونات ، فلم يجر الحكم في ذلك مجرى البيع في الجائحة والله اعلم . شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦١ ب .

(٦) لأنه كالسلم في المعين ، وإنما يجوز في الذمة . قال المازري : فإن وقع فقيل يفسخ للفساد ، وقيل لا يفسخ بل يفسخ التعين ، وتنتقل الثمرة للذمة إلى أجله ؛ لأنه منشأ المفسدة . الذخيرة ، ٥/٢٠٥ .

(٧) في (ب) : السكنى .

(٨) في (ك) : وحرم .

(٩) انظر : المدونة ، ٢٦٢/٤ - ٢٦٣ ، ٢٦٩ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٦ أ - ٧٧ أ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٣ أ .

فصل [٩- في من اشترى عريته من حائط هل له بيع جميع ثمرة ذلك الحائط]

قال مالك : ولمن[١] ابتاع عريته من حائط[٢] بخرصها بيع جميع ثمرة ذلك الحائط رطباً ، وليس للمُعري طلبه بالخرص إلا إلى الجداد ؛ لأن ذلك في ذمته ، وليس عليه أن يعطيه ذلك من ثمر حائط بعينه[٣] .

[فصل ١٠- في بيع المُعري أصل حائطه دون الثمرة أو العكس وفي العرية يبيعها صاحبها من رجل ثم يشتريها من الذي أعراها]

قال مالك : وإذا باع المعري أصل حائطه / دون ثمرته ، أو ثمرته دون أصله أو [/١٧٥ب] الثمرة من رجل والأصل من آخر ، جاز لمالك الثمرة شراء العرية الأولى بخرصها[٤] إلى الجداد[٥] .

قال : ولو باع المعري عريته بعد الزهو بما يجوز له أو وهبها جاز لمعريها شراؤها بالخرص ممن صارت له ، كمن أسكنته داراً حياته فوهب سكناها لغيره كان لك أنت شراء السكنى من الموهوب كما كان لك شراؤه من الذي وهبته له . قال : ولا يجوز لمن أسكنته حياته أن يبيع سكناه من غيره[٦] لأنه غرر وله أن يهبه[٧] .

م قال بعض أصحابنا : وإذا باع المعري أصل حائطه وثمرته جاز له[٨] شراء العرية على قول ابن القاسم لأنه يجيز شراءها لوجهين : للمرفق ولدفع الضرر ، فهذا أرفق

---

(١) في (ك) : وإذا ، وكذلك في البرادعي .

(٢) في (أ) : حائطه .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٦٩/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٣ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٧أ ـ ب .

(٤) جاء في (أ) بعدها : تمرا .

(٥) على التعليل بالمعروف ويمتنع على التعليل بالضرر . قال اللخمي : ويجوز شراؤها لمن انتقلت إليه الثمرة لصحة المعروف ودفع الضرر عنه ويمتنع ممن انتقل إليه الأصل إلا على التعليل بالمعروف . الذخيرة ، ٥/ ٢٠٨ .

(٦) في البرادعي ومختصر بن أبي زيد : غيرك .

(٧) انظر : المدونة ، ٢٦٠/٤ - ٢٦١ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٢ - ٢٠٣أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ١٧٦أ .

(٨) في (أ) : لمعرى ذلك .

بالمعري[1] . وأما[2] على قول غيره الذي لا يراعي إلا الضرر خاصة فلا يجوز له شراؤها[3] .

فصل [١١- من ملك نخلة في حائط فهل لصاحب الحائط شراء ثمرتها بالخرص]

ومن المدونة : قال مالك : وإذا ملك رجل نخلة في[4] حائطك فلك شراء ثمرتها منه بالخرص ممن صارت له ، كالعرية إن أردت بذلك رفقه بكفايتك إياه مؤنتها ، وإن كان لدفع ضرر دخوله فلا يعجبني وأراه من بيع التمر بالرطب ؛ لأنه لم يعره شيئاً ، وأما العرية فيجوز شراؤها بالخرص لمعريها لوجهين : إما لدفع ضرر دخوله وخروجه أو لمرفق في الكفاية[5] .

وقال بعض كبار[6] أصحاب مالك : لا يجوز للمعري شراء ما أعرى إلا لدفع الضرر ، ولا يجوز له شراء نخلة أصلها لغيره في حائطه ، قال : وليس بقياس ولكن موضع تخفيف .

قال مالك : ولمعري خمسة أوسق شراء بعضها بالخرص ، وإن أعرى أكثر من خمسة أوسق ، فله شراء خمسة أوسق ، وقد يجوز لمن أسكن رجلاً[7] حياته شراء بعض السكنى ، ومن مات من مُعْرِي أو معرى جاز لورثته ما جاز له .

وقال بعض كبار أصحاب مالك إذا أعراه خمسة أوسق فأدنى فلا يجوز أن يشتري بعض عريته ؛ لأن الضرر الذي به أرخص قائم بعد[8] .

---

(١) << الباء >> : ليست في (أ) .
(٢) في (أ) : ولنا .
(٣) انظر : النكت ، ٢/ل ٨٩ أ - ب .
(٤) في (أ) : من .
(٥) سبب الرخصة في جواز العرية فيه ثلاثة أقوال : المعروف ليحفظها له ويحمل عنه الجذاذ ، ودفع الضرر عن المشتري بدخول البائع وخروجه وتوقع أذيته وكشفه للعيال في البستان ، وهو قول مالك وابن القاسم وجوز عبد الملك لدفع الضرر دون المعروف ؛ لأن الغاية إنما هي بدفع الضرر غالباً .
انظر : الجواهر ، ٢/٥٢٥ ؛ الذخيرة ، ٥/٢٠٧ .
(٦) << كبار >> : ليست في (أ) .
(٧) جاء في (أ) بعدها : داراً .
(٨) انظر : المدونة ، ٤/٢٦١ - ٢٦٢ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٣ أ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٧٦أ - ب .

م[١] قال بعض أصحابنا : وإذا أعراه أكثر من خمسة أوسق فاشترى[٢] خمسة أوسق بالخرص والزائد عليها بالدنانير والدراهم ، فقال بعض شيوخنا[٣] من أهل بلدنا : أنه جائز ، ومنع منه بعضهم .

قال : والصواب ألا يجوز لأنها رخصة خرجت عن حدها كما لو أقاله من طعام ابتاعه قبل قبضه ، وباعه سلعة في عقد واحد وكمساقاة وبيع ، وقراض وبيع ونحو ذلك من الرخص[٤] ؛ لأنه لا يجوز فكذلك هذا[٥] .

[فصل ١٢- في الرجل يعري أكثر من خمسة أوسق ثم يريد شراءها]

قال ابن القاسم : ومن أعرى جميع حائطه وهو خمسة أوسق أو أدنى جاز له شراء جميعه أو بعضه بالخرص[٦] .

وتوقف لي مالك في شراء جميعه بالخرص ، وبلغني عنه إجازته والذي سمعت أنا منه إجازة شراء بعضه ، وذلك عندي سواء وإن لم يدفع به ضرراً كما جاز شراء جميع السكنى أو بعضها ولا يدفع به ضرراً[٧] .

م وذكر عن الشيخ أبي عمران أنه قال : لا يجوز شراء العرية إلا بعد طيبها ، كانت [العرية][٨] سنة أو سنين كثيرة[٩] .

م يريد سواء كان شراؤها بالعين أو بالخرص .

وقال غيره : إذا طالت السنون جاز ذلك[١٠] .

---

(١) << م >> : ليست في (ك) .
(٢) << فاشترى .. أوسق >> : ليست في (أ) .
(٣) << شيوخنا .. بلدنا >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : فقهائنا .
(٤) أي التي إذا قارنها البيع فسدت ، فهذه عرية وبيع خرجت عن وجهها بما قارنها من البيع ، وقد يسمح في البيع أو يزيد في ثمنه لأجل العرية فيدخل في ذلك الزيادة لأحدهما .
انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦١ أ .
(٥) انظر : المصدر السابق .
(٦) قال أبو الحسن : على مراعاة المعروف وأما على مراعاة الضرر فلا يجوز .
شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ١٣ ب .
(٧) انظر : المدونة ، ٢٦٣/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٣ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٦ ب .
(٨) << العرية >> : من شرح تهذيب الطالب .
(٩) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦١ أ .
(١٠) المصدر السابق .

م يريد بالعين على قوله لا تباع بالخرص إلا بعد الزهو وأما على ما روي عن يزيد بن أبي حبيب فيجوز على هذا القول أن تباع بخرصها تمراً ، يدفع اليه الخرص كل عام تخرص إذا طابت كل سنة ، فيدفع اليه ذلك الخرص ، كما جاز له شراؤها في سنة قبل بدو صلاحها بالخرص وا لله اعلم .

وذكر عن ابن شلبون[1] أنه قال : إذا كان الأجل حياة المعري جاز شراء العرية بالعين للضرورة وأما بخرصها فلا يجوز إلا لما[2] أزهى من التمر ، ولا يجوز شراء ما بعده بالخرص ، وأما إذا كانت[3] العرية أمداً يسيراً كالسنتين والثلاث[4] فلا يجوز للمعري شراؤها بالدنانير والدراهم[5] .

وقول أبي عمران عندي أصوبها[6] .

م قال بعض أصحابنا : سألت أبا بكر بن عبد الرحمن عمن أسكن رجلاً داراً حياته ثم اشتراها بسكنى دارٍ مدة معلومة فانهدم المسكن / المعلوم قبل تمام الأجل ، [١٧٦/أ]
فقال: يرجع في السكنى حياته[7] ، قيل : فيرجع من معلوم إلى مجهول ، فهلا[8] يرجع بقيمة بقية السكنى المعلومة ؟

فقال : يحتمل أن تكون كمسألة من صالح على الإنكار فاستحق ما أخذ المدعي . فقيل : يرجع بقيمة المستحق . وقيل يرجعان على[9] الخصومة، وقول من قال يرجعان إلى الخصومة ضعيف .

---

(١) في (أ) : سحنون .

(٢) في (أ) : بما .

(٣) في (أ) : طالت .

(٤) في (ك ، ص) : الثلاثة وكذلك في شرح تهذيب الطالب .

(٥) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦١ ب .

(٦) في (أ) : أصوب .

(٧) أضاف عبد الحق : اذ هو الغرض .

(٨) في شرح تهذيب الطالب : فهل .

(٩) في (أ) : إلى .

وقال غيره من الشيوخ القرويين : إنما يرجع بقيمة[(١)] السكنى المؤجلة كالخلع بعوض[(٢)] يستحق أو[(٣)] النكاح به أو أخذه من دم عمد أنه [إنما][(٤)] يرجع بقيمة المستحق ونحا[(٥)] إلى أن يدخل ذلك القولان اللذان في مسألة الصلح[(٦)] .

م وهذا هو الصواب عندي . وقال غيره من القرويين : إنما يرجع في السكنى حياته ؛ لأنه العوض ولا يدخله اختلاف مسألة الصلح ، قال : وهذا القول أصوبها[(٧)] .

فصل [١٣- في الرجل يعري أناساً من حوائط له ثم يريد شراءها]

قال مالك : ومن أعرى أناساً شتى من حائط أو حوائط له في بلد[(٨)] واحد أو في بلدان شتى خمسة أوسق لكل واحد أوأقل أو أكثر جاز له أن يشترى من كل واحد قدر خمسة أوسق أو أدنى ، وكذلك إن أعراهم كلهم حائطاً له[(٩)] .

قال في كتاب ابن المواز : ومن أعرى نفراً[(١٠)] هذا وسقين وهذا وسقين حتى أعرى جماعة أكثر من خمسة أوسق ، فله شراء جميعه بالخرص ، وقد وقف عنه مالك ثم أجازه[(١١)] [(١٢)] .

---

(١) جاء في (ب) بعدها : بقية .

(٢) في (ك) : بعرض .

(٣) في (أ) : والنكاح .

(٤) << انما >> : من شرح تهذيب الطالب .

(٥) << ونحا >> : بياض في (أ) .

(٦) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦١ ب - ١٦٢ أ .

(٧) المصدر السابق ، ٢/ل ١٦٢ أ .

(٨) في (أ) : ببلد .

(٩) انظر : المدونة ، ٢٦٤/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٣ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ؛ ٧٦ ب .

(١٠) في (أ) : نقداً .

(١١) قال المازري : على التعليل بالمعروف أو دفع الضرر ؛ لأنه قد يتضرر من أحدهم دون غيره ، الذخيرة ، ٢٠٦/٥ .

(١٢) النوادر ، ٢٧/٨ أ .

[فصل ١٤- في الشركاء يعرون رجلاً واحداً]

ومن المدونة : قال مالك : والشركاء في الحائط إذا أعروا منه رجلاً خمسين وسقاً، جاز لكل واحد منهم شراء خمسة أوسق منه فأدنى[١] .

[قال] ابن حبيب قال ابن الماجشون : إذا أعرى نفر لرجل[٢] فلا يجوز لواحد منهم شراء عريته منه دون شركائه ؛ لأن المعري يدخل الحائط لبعض جده فلم يدفع مشتري ذلك ضرر دخوله ، فهو كمشتري بعض العرية . قال وأجاز ذلك ابن القاسم[٣] [٤].

قال بعض أصحابنا : حكي لي عن أبي الحسن بن القابسي : في[٥] رجل يعري حوائط له يجوز له أن يشتري خمسة أوسق من كل حائط ، أعرى الحوائط[٦] لرجل واحد أو لرجال . قال : وبلغني أن أبا محمد بن أبي زيد قال : إن أعرى تلك الحوائط لرجل واحد فلا يشتري من جميع الحوائط بالخرص إلا خمسة أوسق .

قال حاكي[٧] القولين : ويظهر لي أنه إن كان أعرى ذلك لرجل واحد في لفظ واحد وعقد واحد فهي عرية واحدة ولا يشتري من تلك[٨] الحوائط [بالخرص][٩] إلا خمسة أوسق فقط ، وإن أعراه ذلك في أوقات مختلفة مفترقة ، فيحسن هاهنا أن[١٠] يشتري من كل حائط خمسة أوسق بخرصها ؛ لأنها عرية بعد عرية .

قال بعض أصحابنا : يؤيد[١١] ذلك قول مالك فيمن اشترى حوائط فأصابتها جائحة أنه إن كان شراء ذلك في صفقات ، فجائحة كل حائط على حدته ، وإن كان في صفقة واحدة روعي ثلث الجميع[١٢] .

---

(١) انظر : المدونة ، ٢٦٤/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٣ أ ؛ ابن أبي زيد ، ل ٧٦ب .
(٢) جاء في (أ) : بعدها : من حائط بينهم فيه شركاء .
(٣) قال المازري : إذا أعرى جماعة واحداً فلهم شراء العرية منه لقصد المعروف ودفع الضرر ، وأجاز ابن القاسم لأحدهم شراء ما أعراه على أصله في التعليل بدفع الضرر أو المعروف ، ومنع عبد الملك ؛ لأن العلة عنده دفع الضرر وهو باق . وقد الزم الأشياخ مالكاً وابن القاسم على التعليل بالمعروف جواز شرائها لغير من أعراه لقصد المعروف وقد أجيب بأنه غير لازم ؛ لأن المعروف يعتبر معه تقدم حق المشتري والأجنبي لم يتقدم له حق . انظر : الذخيرة ، ٢٠٦/٥ ـ ٢٠٨ .
(٤) انظر : النوادر ، ٨/ل ٢٨ أ .
(٥) في (أ) : كل .
(٦) في (أ) : الحائط .
(٧) في (ك) : محكي .
(٨) << تلك >> : من (أ) .
(٩) << بالخرص >> : من النكت .
(١٠) في (أ) : لمن .
(١١) في (أ) : يريد بذلك .
(١٢) النكت ، ٢/ل ٨٩ ب .

[الباب الثاني]

في[1] زكاة العرية وسقيها وجائحتها وحيازتها

[الفصل ١ـ في زكاة العرية وسقيها]

قال مالك : وزكاة العرية وسقيها على رب الحائط وإن لم تبلغ خمسة أوسق إلا مع بقية حائطه .

قال ابن القاسم : وسواء في ذلك أعراه جزءاً شائعاً أو نخلاً معينة أو جميع الحائط[2] [3] .

قال أبو محمد : يريد يعطيه جميع ثمرة[4] الحائط ويكون عليه أن يزكى عنه من غيره[5] .

قال ابن المواز : قال مالك : ومن باع ثمراً في شجرة بعد جواز بيعه فالسقي على البائع ، ومن باع الأصول وفيها ثمرة مأبورة فهي[6] للبائع إذا لم يشترطها المبتاع والسقي على البائع .

وقال المخزومي : ذلك على المشتري لأنه يسقي نخله فتشرب ثمرة هذا[7] .

ومن المدونة : قال مالك : ولو تصدق بثمرة حائطه [قبل زهوه][8] على المساكين كان السقي عليه ولا يحاسب به المساكين[9].

ولو وهب ثمر حائطه أو جزءاً منه أو ثمر نخل معينة سنين قبل الزهو أو أعمر ذلك لم يجز له شراء ثمرة ذلك أو بعضه بالخرص ولكن / بعين أو عرض والسقي في ذلك على [١٧٦/ب]

---

(١) << في زكاة وحيازتها >> : ليست في (أ) .

(٢) لأن لفظ العرية يقتضي ذلك . الذخيرة ، ٢٠٩/٥ .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٦٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٣ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٧ أ .

(٤) في (أ) : ثمر .

(٥) انظر : مواهب الجليل ، ٥٠٥/٤ ؛ التاج والاكليل ، ٥٠٤/٤ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ١٦ ب .

(٦) في (ك) : بقى .

(٧) انظر : النوادر ، ٨/ل ٢٦ أ .

(٨) من البرادعي ومختصر بن أبي زيد .

(٩) لأن إعطاء الثمرة ظاهر في تخليصها للمعطى له من الحقوق المتعلقة بها ، بخلاف الهبة ، كانت معينة أم لا ؛ لأنها ليست معروفاً يناسب الحمل ، والأصل وجوب الزكاة على المالك أو الموهوب . الذخيرة ، ٢٠٩/٥

الموهوب أو المعمر وعليه الزكاة إن بلغ حظه ما فيه الزكاة ، وإن لم يبلغ فلا زكاة[1] على واحد منهما .

قال ابن القاسم : وقال أكابر أصحابنا أن العرية مثل الهبة[2] .

م يعني أن على المعري زكاتها وسقيها .

قال : وفرق مالك بينهما في السقي والزكاة[3] . قال ابن المواز : اختلف في زكاة العرية فقيل على رب الحائط ، وقيل على المعري إلا أن يكون أعراها بعد طيبها ، قال : وهذا أحب الينا ، ولم يختلفوا أن السقي فيها على رب الحائط .

وقال سحنون : إذا كانت العرية والهبة بيد المعطي يسقي ذلك ويقوم عليه فالزكاة عليه ، وإن كانت بيد المعرى أو الموهوب يقوم عليه فالزكاة عليه .

وقال أشهب : زكاة العرية على المعري كالهبة إلا أن يعريه بعد الزهو ، وما روي عن مالك أنها على رب الحائط فخطرةٌ رمى بها .

وقال ابن حبيب : الزكاة والسقي على المعري أعراه الحائط أو بعضه أو نخلات بعينها قال : وسواء سماها عرية أو هبة فله حكم العرايا في ذلك وفي شرائها بخرصها ، وأنكر قول بن القاسم في التفرقة بين العرية والهبة[4] .

قال : وهل الهبة إلا ترجمة العرية ، فلا يفرق اللفظ بينهما[5] .

م وتحصيل اختلافهم .

قول : زكاة العرية والهبة وسقيها على الموهوب والمعري .

وقول : أن ذلك كله على رب الحائط .

وقال ابن القاسم : في العرية أن ذلك على رب الحائط ، وفي الهبة على الموهوب

وقال سحنون : ذلك على من كانت بيده وولي القيام عليها .

وقول : أن السقي على رب الحائط ، والزكاة على من له الثمرة .

---

(١) جاء في (أ) بعدها : منه .

(٢) انظر : المدونة ، ٢٦٧/٤ ـ ٢٦٨ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٣ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٧ أ .

(٣) انظر : المصادر السابقة .

(٤) قال ابن شاس : سبب الخلاف في الزكاة : أن متولي القيام هو المخاطب بالزكاة ؛ لأنه لما وليها مع علمه بوجوب الزكاة فيها فكأنه التزمها ، ويخرج على هذا الخلاف حكم ما إذا كانت العرية جملة الحائط . الجواهر ، ٥٢٧/٢ .

(٥) النوادر ، ٨/ل ٢٨ أ ـ ب .

فصل [٢- في حيازة العرية[١]]

قال ابن حبيب : وحيازة العرية بوجهين : قبض الأصول ، وأن يطلع فيها ثمر قبل موت المعرى ، وإن قبضها ولم يطلع فيها ثمر حتى مات المعري بطلت ، وإن طلع التمر ولم تقبض الشجر حتى مات المعري بطلت ، قاله مالك .

وقال[٢] أشهب في كتاب ابن المواز[٣]: إن مات بعد الإبار فهو حوز ؛ لأن المعطي يدخل ويخرج ولا يمنع ، وكمن وهب أرضاً بصحراء فحوزها أن تسلم إليه وإن مات ربها قبل أن تؤبر فلا شئ للمعرى إلا أن تكون العرية مما يسلم إلى المعري فتحاز[٤] ، فإنه إن[٥] لم يحز حتى مات ربها[٦] فلا شئ له ، وإن حازه[٧] جاز ذلك وإن لم تؤبر[٨] .

م[٩] وهذا هو الصواب وخير من كلام ابن حبيب .

وقال ابن القاسم في كتاب الهبات[١٠] إذا وهبه ما تلد أمته أو ثمر نخلة عشرين سنة جاز ذلك إذا حوزه الأصل أو[١١] الأمة أو حاز ذلك له أجنبي[١٢] ، وهذا يدل على خلاف ما قال ابن حبيب لأن ثمر عشر[١٣] سنين لم يأت بعد[١٤] .

---

(١) الغرض من هذا الفصل هو أن العرية عطية تبطل بموت المعطي قبل حوزها فافتقر ذلك إلى بيان الحوز فيها .

(٢) في (أ) : وقاله .

(٣) في (أ) : ابن مزين .

(٤) في (ك) : فيجوز .

(٥) << إن >> : ليست في (أ) .

(٦) في النوادر : ربه .

(٧) << الهاء >> : من النوادر .

(٨) النوادر ، ٨/ل ٢٨ ب ؛ الجواهر ، ٢/٥٢٥ - ٥٢٦ .

(٩) << م .. حبيب >> : جاءت في (أ) : قبل قوله (فصل) الذي سيأتي ، وما أثبت هو موضعها الصحيح كما في (ك،ص) وكذلك التاج والاكليل ٤/٥٠٤ .

(١٠) الصحيح : في كتاب الهبة .

(١١) في (أ) : والأمة .

(١٢) انظر : المدونة ، ٦/١٤٤ .

(١٣) في (ك) : عشرين .

(١٤) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٢ أ .

فصل [٣- في الجائحة في العرايا]

قال أبو الفرج : ومن أعرى خمسة أوسق من حائط بعينه فأجيح الحائط إلا مقدار خمسة أوسق كانت للمُعْرَى قياساً[١] على قول مالك فيمن حبس على قوم حائطاً وعلى قوم خمسة أوسق منه[٢] فأجيح الا مقدار خمسة أوسق أن أصحاب الخمسة الأوسق مقدمون[٣] على من سواهم[٤] .

(١) << قياساً >> : ليست في (ب) .

(٢) << منه >> : ليست في (أ) ولا في شرح تهذيب الطالب .

(٣) في (ك) : بادون .

(٤) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦١ أ .

[الباب الثالث]

في المنحة[1] وبيعها وحيازتها

[الفصل ١- في حكم العرية والرجوع فيها وشراؤها من الممنوح وكذلك أحكام السكنى]

قال مالك : ولا بأس أن تمنح رجلاً لبن غنم لك أو إبل أو بقر يحلبها عاماً أو أعواماً ، ولا رجوع لك في منحة أو عرية أو إخدام عبد أو إسكان دار ، تعميراً أو تأجيلاً مسمى[2] ، ولا بأس بشراء ما منحته أو أعريته أو أسكنته بعين أو عرض[3] أو طعام نقداً أو مؤجلاً ، لجواز[4] أن تبيع شاة لبوناً بطعام إلى أجل .

ولا بأس أن تبتاع هذه السكنى وإن كانت[5] تعميراً بسكنى دار لك أخرى أو خدمة العبد[6] بخدمة عبد لك آخر .

قال سحنون / : يعني إذا كان الذي يعطيه من سكنى دار أو[7] خدمة عبد إلى أجل مسمى أو رقبتهما بتلا[8] . [١٧٧/أ]

م وذكر عن أبي الحسن بن القابسي أن ذلك جائز على مذهب ابن القاسم أن يشتري ما اسكنه حياته بسكنى دار له أخرى حياته ؛ لأن ذلك كله[9] على وجه[10] المعروف .

---

(١) المنحة : بكسر الميم وسكون النون : وهي الشاة أو الناقة يعطيها صاحبها رجلاً يشرب لبنها ثم يردها إذا انقطع اللبن .
انظر : المصباح ، مادة (منح) .

(٢) لقوله تعالى ﴿ أوفوا بالعقود ﴾ ، سورة المائدة ، آية (١) . انظر : الذخيرة ، ٢١١/٥ .

(٣) في (ب) : أو عوض .

(٤) في (أ) : فلا يجوز .

(٥) في (ك) : كان .

(٦) في (أ) : عبد .

(٧) << أو .. خدمة >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : أخرى أو عبد آخر .

(٨) انظر : المدونة ، ٢٦٥/٤ - ٢٦٦ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٣ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٧ أ .

(٩) << كله >> : ليست في (أ) .

(١٠) في (ك) : جهة .

قال : ورأى[(١)] سحنون أن الثاني على طريق المبايعة[(٢)] .

م ولو كان الثاني على[(٣)] طريق المبايعة لما جاز ؛ لأن[(٤)] الأول الذي يأخذ منه مجهول ، فجوازه[(٥)] ذلك كله على سبيل المعروف أولاً ، وقد ذكر أن أبا محمد يرى أن قول سحنون تفسير لقول ابن القاسم واستحسنه[(٦)] .

م ذكر لنا عن أبي عمران فيمن اشترى عمراً[(٧)] كثيرة أعمرها رجلاً فاستحق بعضها[(٨)] أنه لا بد من قبض الثمن على قدر قيم المنافع لا على قيم[(٩)] الرقاب ، والقياس مراعاة حل الصفقة كهبة الثواب ، وذكر عن أبي بكر بن عبد الرحمن أنه قال : هذا عندي مخالف للبيوع ، وليس له رد ما بقي ويقضي الثمن على قدر الانتفاع[(١٠)(١١)] .

ومن كتاب الصلح : و إذا اوصى بما في بطن أمته لرجل لم يجز للورثة مصالحته على شيء من ذلك بخلاف السكنى[(١٢)] وخدمة العبد وغلة[(١٣)] النخل ؛ لأن ذلك مرجع[(١٤)] إليهم ولا مرجع للحمل وهذه غلات ، والولد ليس بغلة ، ويجوز رهن هذه الأشياء ولا ترهن الأجنة[(١٥)] .

---

(١) في (أ) : وروى .

(٢) النكت ، ٢/ل ٩٠ أ .

(٣) << على ... المبايعة >> : ليست في (ك) .

(٤) في (أ) : ولأن .

(٥) << الهاء >> : من (ك) .

(٦) انظر : المصدر السابق .

(٧) في (أ) : أعمراً .

(٨) في شرح تهذيب الطالب : نقضها .

(٩) في (أ) : قيام .

(١٠) في (أ) : المنافع .

(١١) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٢أ .

(١٢) في (ك ، ص) : سكنى الدار .

(١٣) في (أ) : ونخلة .

(١٤) في (أ) : مرجعها .

(١٥) انظر : المدونة ، ٣٧٦/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٩ أ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٩١ أ .

فصل [٢- بم تكون الحيازة في المنحة وخدمة العبد وسكنى الدار]

قال ابن حبيب[١] : ومن منح لبن شاة فحازها الممنوح فمات المانح قبل أن يجيء فيها لبن فلا شيء للممنوح كما قلنا في الثمرة ، وأما خدمة العبد[٢] وسكنى الدار[٣] فحوز الرقبة موجب لتمام الحيازة ؛ لأن ذلك قائم النفع ، واللبن لم يكن بعد[٤] .

وقال ابن المواز[٥] : من منح لرجل لبن غنم أو أسكنه داراً أو أخدمه ثم مات رب الدار[٦] أو مولى العبد بعد الحوز فهي للمعطي ، وإن مات قبل ان تحاز عنه الغنم والدار والعبد فهي ميراث[٧] .

وكذلك إن أشهد أن فرسه حبس في السبيل بعدالسنة فمات ربه قبل السنة ، أو منح رجلاً بعيراً إلى الزراع أو[٨] تصدق على غائب بدار فلم يقدم ليحوز حتى مات رب الدار ثم مات ربه قبل ذلك ، فذلك كله باطل و هو موروث[٩] .

م يريد وإن حل الأجل وحيز ذلك كله فهو نافد .

وقول محمد خير من كلام ابن حبيب[١٠] .

تم كتاب العرايا من الجامع لابن يونس والحمد رب العالمين وصلى ا الله على سيدنا محمد خاتم النبين وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً ..

---

(١) في (ص) : القاسم .

(٢) في (ك) : الثمرة .

(٣) << الدار >> : ليست في (ك) .

(٤) انظر : النوادر ، ٨/ل ٢٨ ب ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٢ أ .

(٥) هكذا في جميع نسخ الجامع والصحيح انه لابن القاسم عن مالك حيث ورد هذا النص في البرادعي وفي مختصر بن أبي زيد وأصله في المدونة : وليس من كلام ابن المواز .

(٦) << الدار .. العبد >> : ليست في (ك ، ص) وجاء بدلها : ذلك .

(٧) قال القرافي : لقول الصديق ﷺ لعائشة لما وهبها جداد عشرين وسقاً من تمر : لو كنت حزتيه كان لك وإنما هو اليوم مال وارث حين حضرته الوفاة فكان ذلك عاماً في سائر التبرعات . الذخيرة ، ٢١١/٥ . والأثر أخرجه مالك في الموطأ ، كتاب الأقضية ، باب ما لا يجوز من النحل ، أثر (٤٠) ، ٧٥٢/٢ ؛ عبد الرازق ، المصنف ، باب النحل ، أثر (١٦٥٠٧) ، ١٠١/٩ ؛ البيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب الهبات ، باب شرط القبض في الهبة ، ١٧٨/٦ ؛ ابن سعد ، الطبقات ، ١٩٤/٣ ؛ الطحاوي ، شرح معاني الآثار ، ٨٨/٤ واسناد هذا الأثر صحيح كما حكم بذلك ابن حجر وغيره . انظر : فتح الباري ، ١٦٤/٥ ، المحلى، ١٢١/٩.

(٨) << أو .. مات >> : من (ب) .

(٩) انظر : المدونة ، ٢٦٥/٤-٢٦٦ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٣ أ ؛ ابن أبي زيد ، ل ٧٧ أ .

(١٠) جاء في (ب) بعدها : وقول محمد إن حوز رقاب الغنم حوز للبن وإن لم يكن فيها يومئذٍ لبن فهو خير من قول ابن حبيب وبا لله التوفيق ..

أولاً : فهرس الآيات القرآنية

ثانياً : فهرس الأحاديث النبوية

أ

ل

م

ن

ثالثاً : فهرس الآثار

أ

ب

ت

ح

ك

ل

م

ن

و

رابعاً : فهرس الأعلام المترجم لهم

ملاحظة : "م" : إشارة إلى مقدمة الكتاب والتي تشتمل على قسمي الدراسة والتحقيق .

خ

ر

ز

ش

ط

ع

خامساً : فهرس المصطلحات الفقهية

سادساً : فهرس الألفاظ الغريبة المشروحة

أ

ب

سابعاً : فهرس الأشعار حسب القوافي

ويأتيك بالأنباء من لم تبع له	بتاتاً ولم تضرب له وقت موعد طرفه	١٠٨٧
ولما تفرقنا كأني ومالكاً	لطول اجتماع لم نبت معاً متمم بن نويره	٩٢
يقول من لم تشتر له زاداً	وبعت لذبيان العلا بمالكا الحطيئة	١٠٨٨
إنا وجدنا طرد الهوامل	خيراً من التأنان والمسائل	٧٠٦
وعدة العام وعام قابل	ملقوحة في بطن ناب حائل مالك بن الريب	
إذا استقالك مبتاع إلى أجل	وزاد نقداً فخذه ثم لا تسل	٧٦٣
حاشا من الذهب المرجي إلى أجل	إلا إلى ذلك الميقات والأجل	٧٦٣
مع الرقاب فلا تزدد فإن لها	حكماً من الصرف في التعجيل والأجل	٧٦٣
وزده أنت من الأشياء أجمعها	ماشئت نقداً ومضموناً إلى أجل	٧٦٣
ما لم يكن صنف ما استرجعت	تدفعه إلى زمن ولا بأس على عجل	٧٦٣
ولا الدراهم إن الصرف يدخلها	والشرع يمنع من صرف على مهل	٧٦٣
وإن تكن بيعة بالنقد قد عقدت	فاقبل زيادة نقد كن بلا مهل	٧٦٣
ما لم يزد ورقاً يكون صرفاً فلا	تقبل زيادته وابحث عن العلل	٧٦٣
أما زيادته قبل تناقدهم	من أي شيء من الأشياء إلى أجل	٧٦٣
ففسخ دين بدين أو مصارفة	أو بيع قارنه قرض إلى أجل	٧٦٣
من بعد نقد وطول خذ زيادته	عروضاً أو حيواناً إلى أجل	٧٦٣
رأيت غلاماً قد صرى فقرته	ماء الشباب عنفوان سنبته الاغلب العجلي	١٠٥٣

ثامناً : فهرس الأماكن والبلدان

تاسعاً : فهرس القواعد والضوابط الفقهية

- والأصل أن القول قول الغارم إذا أتى بما يشبه ، فإن أتى بما لا يشبه كان القول قول الآخر فيما يشبه.	(١٨٢)
- كل مأذون له في حركة المال لا يجوز له أن يستبد بشيء من الفضل والآمر مقدم عليه.	(٢٠١)
- الإجارة بيع من البيوع يفسدها ما يفسد البيع .	(٢٤٢)
- ما في الذمة لا تصح الإقالة فيه إلا بالقبض، ولو تراخى القبض فيه لبطلت بخلاف البيوع في المعينات.	(٢٥٠)
- قال ابن القاسم : و أصل قول مالك ، أن من أسلم حيواناً أو رقيقاً أو عروضاً لا تؤكل ولا تشرب ، وهي مما يكال أو يوزن أم لا ، في طعام إلى أجل ثم تقايلا وقد حالت أسواقها فالإقالة جائزة إلا أن تهلك أو يدخلها نقص في أبدانها فلا تجوز الإقالة حينئذٍ وإن دفع إليه مثلها وهي مما يقضى بمثله ، قبل أن يفترقا لم يجز.	(٢٥٢)
- وكل ما بيع من الطعام بعرض يرجع فيه إلى القيمة فلا تجوز فيه الشركة ولا التولية لا بالقيمة ولا بالمثل وتجوز فيه الإقالة والعرض	(٢٦٢)
- وبيع المريض وشراؤه جائز إلا أن تكون فيه محاباة، فتكون تلك المحاباة في ثلثه.	٢٦٢)
- كل طعام ابتعته بعينه أو مضموناً على كيل أو وزن أو عدد ، كان مما يدخر أولا يدخر فلا يجوز أن تبيعه من بائعك أو غيره حتى تستوفيه إلا أن تقيل منه أو تشرك فيه أو توليه وكذلك كل طعام أو شراب عدا الماء	(٢٨٦)
- قال مالك : وكل ما أكريت به أو صالحت به من دم عمداً أو خالعت به من طعام بعينه أو مضمون على كيل أو وزن فلا تبعه حتى تقبضه إلا أن يكون الذي بعته مصبرا ، فيجوز بيعه قبل قبضه لجواز بيع ما يشترى من الطعام جزافاً قبل قبضه .	(٢٩٢)
- وقال : مالك : وكل طعام من بيع ورثته أو وهب لك أو تصدق به عليك أو	

أعطيته سلفاً أو أخذته قضاءمن سلف فلا تبعه حتىتقبضه	
- أن كل ما خرج من يدك بمتاجرة فلا تأخذ في ثمنه إلا ما يجوز أن تسلمه فيه كان مماله مثل أو قيمة إلا أن تأخذ مثله سواء فيعد إقالة أو قرضاً.	(٣٢٤)
- كل جنس جاز بيع بعضه ببعض في حال جفافهما جاز في حال رطوبتهما كالبر بالبر.	(٣٣٥)
- كل جنس حرم التفاضل في كثيره حرم في قليلة كالذهب والفضة	(٣٥١)
- وكل خبز أصله مختلف فلم يجز فيه التفاضل ،فانظر فإن كان الأصل يجوز	(٣٥٣)
فيه التفاضل كخبز قمح وخبز أرز ، فإنما يراعى فيه وزن الخبزين لا تماثل الدقيقين، وإن كان الأصل لا يجوز فيه التفاضل كخبز قمح وخبز شعير ، فإنما يراعى تماثل الدقيقين وكذلك خبز القطنية على القول الذي جعلها أصنافاً يراعى تماثل الخبزين ، وعلى القول الذي جعلها صنفاً واحداً يراعى تماثل الدقيقين ، قاله بعض فقهائنا وهو حسن	
- كل طعام أو إدام يدخر فلا يجوز فيه التفاضل بصنفه وإن كان يدابيد ، وأما ما لا يدخر من ذلكمثل رطب الفواكه كالتفاح والرمان والموزوالخوخ ـ وإن ادخر ـ وكذلك جميع الخضر والبقول فلابأس بصنف من ذلك كله بصنفه أو بخلافه يداً بيد متفاضلا.	(٣٦٤)
- كل ما أصله الكيل لا يجوز فيه التحري إذلا يفقد الكيل ولو بالحفنة.	(٣٦٦)
- وكل صنف من طعام أو غيره يجوز فيهالتفاضل بصنفه فلا بأس بقسمته على التحري ،كان مما يكال أو يوزن أم لا .	(٣٦٦)
- قال مالك : وكل شئ يجوز واحد باثنين من صنفه إذا كايله أو راطله أو عاده فلا يجوز الجزاف فيه بينهمالا منهماولا من أحدهما ولا أن يكون أحدهماكيلاً ولا وزناً ولا عدداً والآخر جزافاً؛لأنه من المزابنة إلا أن يعطي أحدهما أكثر من الذي يأخذبشئ كثيرفلا بأس به ـ وإن تقارب ما بينهما لم يجز وإن كان ترابا .	(٣٦٨)
- الغرر اليسير إذ انضاف إلى أصل جائز جاز بخلاف إذا انفرد وحده .	(٣٧٣)
- من أصلهم في البيوع إذا رتب لكل سلعة ثمناًوبيعت في صفقة أن ذلك	(٣٨٠)

الترتيب لا حكم له في طريان الاستحقاق والرد بالعيب.	
- وكل مفضض من الخواتم والمناطق والمصاحف والأسلحة فهو كالسيف ، فإن كانت فضته تبعاً لثمن الجميع بيع بفضه نقداً وإن لم يكن تبعاً بيع بذهب نقداً ، ويجوز بعرض نقداً أو مؤجلاً ، وكذلك كل ما فيه الذهب مركبامن حلي النساء من التاج والقرقف والنقارس والشوادر والخواتم والأخلةيباع ما ذهبه تبع بذهب نقداً ، وما ليس بتبع بيع بفضه نقداً أوبعرض نقداً أومؤجلاً ، وما كان ذهبه مع جوهره مجتمعاًبالنظم من العقود والأقرطة والقلائد ، فلا يباع بذهب كان تبعاً أو غير تبع ، ويباع بالورق نقداً .	(٣٩٦)
- السلعة التي مع الدراهم والدنانير في الصرف إن كانت تبعاً - أقل من دينار — جاز البيع والصرف وإلا فلا .	(٤٣١)
- وأصل قول مالك رحمه الله أن الفضة بالفضة مع أحد الفضتين أو مع كل واحد منهما سلعة ، لا يجوز كانت الفضة يسيرة أو كثيرة .	(٤٣٧)
- وأصل قول مالك في هذا أنك إن استقرضت دراهم عدداً فجائز أن تقضيه مثل عددها ، كانت مثل وزنها أو أقل أو أكثر ويجوز أن تقضيه أقل من عددها في مثل وزنها أو أقل إذا إتفقت العيون	(٤٦٩)
- تفاضل الوزن معروف مع اتفاق العدد فهو جائز واختلاف العدد مع تفاضل الوزن مكايسة فلا يجوز .	(٤٧٠)
- كل ما له تعجيله لك قبل الأجل ، فقبل الأجل فيه كحلول الأجل ، فجائز تعجيله لك قبل الأجل وله تعجيل أفضل إذا رضيت .	(٤٧١)
- كل ما لا ينبغي التفاضل فيه من جنس واحد من عين أو طعام فلا ينبغي وإن كثر أن يجعل مع الصنف الجيد فيه شيئاً دنيئاً يستحل به التفاضل بين الذهبين والورقين والطعامين من صنف واحد .	(٥٠٢)
- الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن ماكان من رهن يعرف هلاكه من حيوان أو أرض أو دار فهلكت في يد المرتهن وعلم هلاكه فهو من الراهن .	(٥٢٧)
- وأصل قول مالك في بيع ذهب بفضة ومع أحدهما سلعة أو مع كل واحد منهما سلعة فإن كانت سلعة يسيرة تكون تبعاً جاز.	(٤٣٥)
- والقضاء أن من ارتهن أمة حاملاً أن ما في بطنها وما تلد بعد ذلك رهن معها	(٥٣٦)

كالبيع، وكذلك نتاج الحيوان كله.	
- كل حكم استقر في رقبة الأم فانه يسري إلى ولدها ، أصله أم الولد والمدبرة فكذلك حكم الرهن.	(٥٣٧)
- كل رهن له غلة فلا تكون الغلة رهناً إلا أن تشترط فتكون رهناً إلى محل الحق .	(٥٣٧)
- ما بيع بالخيار من العبيد واستثنى المشتري ماله أن ما وهب له في أيام الخيار يكون للعبد مع ماله المستثنى .	(٥٣٩)
- وأصل هذا من قول مالك أن من حبس حبساً ، فحيز ذلك عليه سنيناً ثم سكن ذلك المحبس بكراء أو غيره ، فلا يبطل ذلك حبسه	(٥٦٣)
- من أدعي ما يصدقه العرف كان القول قوله .	(٦٠٥)
- كل رهن رهنه فيه رجل فكان عنده وديعة أو عارية فاستحقه ربه فأخذه فإنه يرجع ، القول قول الراهن في الدين ويحلف .	(٦١٤)
- قال ابن القاسم : وكل بيع انعقد فاسداً فضمان السلعة فيه من البائع حتى يقبضها المبتاع ، وكل ما كان من حرام بين ففسخ فعلى المبتاع ردالسلعة بعينها ، فإن فاتت بيده رد القيمة فيماله قيمة والمثل فيما له مثل من موزون أو مكيل من طعام أوعرض.	(٧٠٩)
- وذهاب عين المكيل والموزون يوجب مثله	(٧١٢)
- أن ذهاب عين غير المكيل والموزون في التعدي يوجب قيمته	(٧١٢)
أن حوالة الأسواق في البيع الفاسد في السلع كذهاب أعيانها	(٧١٢)
- والمتعدي على المنافع إذا كان لا يوصل إليها الا بنقل الرقاب يضمن كما قلنا في الذي تعدى علي المنفعة الميل ونحوه فهلك أنه يضمن .	(٦٤١)
- ما لا يجوز أن يسلم بعضه في بعض فلا تأخذه قضاء منه .	(٦٧٠)
- فلا يجوز من فسخ الدين في الدين إلا ما كان بمعنى الحوالة.	(٦٩٧)
- ولا بأس أن تفسخ ما قد حل من دينك فيما قد حل وفيما لم يحل على غريمك كصفة دينك ومقداره مالم يكونا طعامين من بيع ، ولا تفسخ ما لم يحل من دينك فيما قد حل وفيما لم يحل اختلفت الصفة أو اتفقت كان الدينان عيناً أو عرضاً من بيع أو قرض.	(٦٩٧)

عاشراً : فهرس المصادر والمراجع

أولاً : فهرس المطبوعة

أ

ابن رشد وكتابه المقدمات

المختار الطاهر التليلي . الطبعة الأولى . بيروت الدار العربية للكتاب ، ١٩٨٨م .

أبو محمد بن أبي زيد وكتابه النوادر والزيادات

الهادي الدرقاش . الطبعة : الأولى . سوريا : دار قتيبة ، ١٤٠٩هـ .

إتحاف أهل الزمان بأخبار ملوك تونس وعهد الأمان

أحمد بن أبي الضياف . الطبعة الثانية . تحقيق : محمد شمام . تونس : الدار التونسية للنشر ، ١٣٩٢هـ .

أثر العرف في التشريع الإسلامي

د/ السيد صالح عوض . الطبعة (بدون) . القاهرة : دار الكتاب الجامعي .

الاجماع

المنذر . الطبعة : الأولى . بيروت : دار الجنان ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م .

الاحسان بترتيب صحيح ابن حبان

محمد بن حبان البستي . الطبعة الأولى . ترتيب : علاء الدين بن بلبان . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م .

الأحكام السلطانية

محمد بن الفراء . الطبعة : بدون . تصحيح : محمد الفقي . بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٦هـ

إرواء الغليل تخريج أحاديث منار السبيل

محمد ناصر الدين الألباني . الطبعة الثانية . بيروت : المكتب الإسلامي ، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م .

الإستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار

يوسف بن عبد البر . الطبعة الأولى . دمشق : دار قتيبة ، ١٤١٤هـ .

أساس البلاغة

جار الله الزمخشري . بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م .

أسد الغابة

علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن الأثير . الطبعة (بدون) . بيروت : دار احياء التراث العربي .

الإستيعاب في معرفة الأصحاب بهامش الإصابة

ابن عبد البر ، يوسف بن عبد الله . الطبعة الأولى . بيروت : دار العلوم الحديثة . تصوير عن طبعة ١٣٢٨هـ .

إسعاف المبطأ برجال الموطأ مطبوع مع الموطأ

جلال الدين السيوطي . الطبعة الأولى . القاهرة : دار الريان ، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م .

الإشراف على مسائل الخلاف

عبد الوهاب البغدادي . الطبعة : بدون . مطبعة الإرادة .

الإصابة في تمييز الصحابة

أحمد بن علي ابن حجر . الطبعة الأولى . بيروت : دار العلوم الحديثة مصورة عن طبعة ١٣٢٨هـ .

الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستشرقين المستعربين

خير الدين الزركلي . الطبعة السادسة . بيروت : دار العلوم للملايين ، ١٩٨٤م .

الإقناع

محمد بن إبراهيم بن المنذر . الطبعة الأولى . تحقيق : عبد الله بن جبرين . الرياض : مطابع الفرزدق ، ١٤٠٨هـ .

الأم

محمد بن إدريس الشافعي . الطبعة الثانية . بيروت : دار المعرفة ، ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م .

الأموال

أبو عبيد القاسم بن سلام . الطبعة الثانية . تحقيق : محمد هراس . قطر : دار احياء التراث الاسلامي .

الأموال

حميد بن زنجويه . الطبعة الأولى . تحقيق : شاكر فياض . الرياض : مؤسسة الملك فيصل الخيرية . ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م .

أوجز المسالك الى موطأ مالك

محمد زكريا الكاندهلوي . بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م .

الإيضاح والتبيان لمعرفة المكيال والميزان

ابن الرفعة الأنصاري . الطبعة الأولى . تحقيق : محمد الخاروف . مكة : مركز البحث العلمي ، ١٤٠٠هـ .

ب

البرهان في أصول الفقه

عبد الله بن عبد الله الجويني . الطبعة الأولى . تحقيق : عبد العظيم الديب . قطر : مطابع الدوحة الحديثة ، ١٣٩٩هـ .

بداية المجتهد ونهاية المقتصد

محمد بن أحمد بن محمد بن رشد . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الفكر .

بقية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس

أحمد الضبي . مجريط : مطبعة روخس ، ١٨٨٤م .

البلدان

أحمد اليعقوبي . الطبعة الثالثة . العراق : المطبعة الحيدرية بالنجف ، ١٩٥٧م .

بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب

عبد الرحمن الاصفهاني . تحقيق : محمد بقا . مكة : جامعة أم القرى .

بغية الوعاة

عبد الرحمن السيوطي . الطبعة (بدون) . تحقيق : محمد أبو الفضل . المكتبة العصرية ، ١٣٨٤هـ .

البيان المغرب في أخبار الاندلس والمغرب

ابن عذارى المراكشي . تحقيق : ليفي بروفنسال . ليدن ، ١٩٨٤م .

البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة

محمد بن أحمد بن رشد القرطبي . الطبعة : الثانية . تحقيق : سعيد أعراب وآخرون . بيروت : دار الغرب الإسلامي . ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م .

ت

التاج والإكليل لمختصر خليل

محمد بن يوسف المواق . الطبعة الثانية . بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م .

تاريخ الأدب العربي

كارل بروكلمان . الطبعة الثالثة . مصر : دار المعارف ، ١٩٧٤م .

تاريخ بغداد

الخطيب البغدادي . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الكتب العلمية .

تاريخ التراث العربي

فؤاد سزكين . الطبعة (بدون) . الرياض : جامعة الامام ، ١٤٠٣هـ .

تاريخ الدولة الفاطمية في المغرب ومصر وسوريا

حسن إبراهيم حسن . الطبعة : الثالثة . القاهرة : مكتبة النهضة المصرية ، ١٩٦٤م .

التاريخ الكبير

محمد بن إسماعيل البخاري . الطبعة (بدون) . بيروت : المكتبة العلمية ، ١٩٨٦م .

تاريخ قضاة الاندلس

أبو الحسن النباهي . الطبعة الأولى . تحقيق : مريم طويل . بيروت : دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ .

تحرير ألفاظ التنبيه

محي الدين يحي بن شرف النووي . الطبعة الأولى . تحقيق : عبد الغني الدقر . بيروت : دار القلم ، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م .

التحف والذخائر

ابن الرشيد . الطبعة (بدون) . تحقيق : محمد حميد الله . الكويت ، ١٩٥٩م .

تحقيق النصوص ونشرها

عبد السلام هارون . الطبعة الرابعة . القاهرة : مكتبة الخانجي ، ١٣٩٧هـ .

تخريج الأحاديث النبوية الواردة في مدونة مالك بن أنس

الطاهر محمد الدرديري . الطبعة الأولى . مكة : مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى ، ١٤٠٦هـ .

تذكرة الحفاظ

شمس الدين محمد الذهبي . الطبعة : الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٧٤هـ .

ترتيب المدارك

عياض عياش بن موسى السبتي . الطبعة : الأولى . تحقيق : سعد أعراب . تطوان : مطابع الشويخ ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م .

التعريفات

علي الجرجاني . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٣هـ .

التلقين

عبد الوهاب البغدادي . الطبعة الأولى . تحقيق : محمد الغاني . مكة : المكتبة التجارية ، ١٤١٥هـ .

التعليق المغني على الدارقطني مطبوع مع سنن الدارقطني

الأبادي ، محمد شمس الحق . الطبعة الرابعة . بيروت : عالم الكتب ، ١٤١٦هـ/١٩٨٦م .

تعليل الأحكام

محمد شلبي . الطبعة الثانية . بيروت : دار النهضة القومية ، ١٤٠١هـ/١٩٨١م .

تغليق التعليق على صحيح البخاري

أحمد بن حجر العسقلاني . الطبعة : الأولى . تحقيق : سعيد القزقي . بيروت : المكتب الإسلامي ، دار عمار ، ١٤٠٥هـ .

التفريع

عبيد الله بن الحسين بن الحسن ابن الجلاب . الطبعة الأولى . بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٧م .

تقريب التهذيب

أحمد بن علي ابن حجر . الطبعة الأولى . تحقيق : أبو الأشبال صغير أحمد الباكستاني .

الرياض : دارالعاصمة ، ١٤١٦هـ .

تلخيص الحبير
أحمد بن حجر . الطبعة (بدون) . المدينة : الناشر (بدون) ، ١٣٨٤هـ .

التلخيص ذيل على المستدرك على الصحيحين
محمد أحمد الذهبي . الطبعة (بدون) بيروت : دار المعرفة .

التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد
يوسف بن عبد الله بن عبدالبر . الطبعة الثانية . تحقيق : مصطفى العلوي . ومحمد البكري وآخرون . المغرب : مطبعة فضاله ، ١٩٨٢م .

تهذيب الأسماء واللغات
محي الدين بن شرف النووي . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الكتب العلمية .

تهذيب التهذيب
أحمد بن علي ابن حجر . الطبعة الأولى . بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م .

توشيح الديباج
بدر الدين القرافي . الطبعة الأولى . تحقيق : أحمد الشتيوي . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م .

ج

جامع البيان عن تأويل القرآن
محمد بن جرير الطبري . الطبعة الثانية . تحقيق : محمود شاكر وأحمد شاكر . القاهرة . مكتبة ابن تيمية ، ١٩٦٩م .

الجامع الصحيح المسند من تأويل حديث رسول الله ﷺ
محمد بن إسماعيل البخاري . عناية : محي الدين الخطيب ومحمود الخطيب ومحمد فؤاد عبد الباقي . القاهرة : المكتبة السلفية ١٤٠٠هـ .

الجامع الكبير
محمد بن حسن الشيباني . الطبعة الأولى . تصحيح : أبو الوفاء الأفغاني . الهند : لجنة إحياء المعارف النعمانية ، ١٣٥٦هـ .

الجامع لأحكام القرآن

القرطبي . محمد بن أحمد . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م .

جذوة المقتبس

محمد الحميدي . الطبعة الثانية . تحقيق : إبراهيم الإبياري . بيروت : دار الكتاب اللبناني ، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م .

الجرح والتعديل

عبد الرحمن بن محمد الرازي . الطبعة الأولى . الهند : مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، ١٣٧٣هـ .

جواهر الإكليل

صالح بن عبد السميع الآبي . الطبعة (بدون) . بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر .

الجواهر الثمينة

عبد الله بن شاس . الطبعة الأولى . تحقيق : محمد أبو الأجفان وعبد الحفيظ منصور . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤١٥هـ .

الجوهر النقي

ابن التركماني . علاء الدين بن علي . بيروت : دار المعرفة .

ح

حاشية البناني على شرح الزرقاني على مختصر خليل بهامش شرح الزرقاني

محمد البناني . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الفكر .

حاشية التفتازاني على شرح العضد لمختصر المنتهى

الطبعة الثانية . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م .

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير

محمد بن عرفه الدسوقي . بيروت : دار الفكر .

حاشية رد المحتار على الدر المختار

محمد أمين بن عابدين . الطبعة الثانية . بيروت : دار الفكر . ١٣٨٦هـ/١٩٨٦م .

حاشية الرهوني على شرح الزرقاني

محمد بن أحمد الرهوني . الطبعة الأولى . القاهرة : الأميرية ، ١٣٠٦هـ .

حاشية العدوي على الخرشي

علي العدوي . الطبعة : بدون . بيروت : دار صادر .

حسن الأثر

محمد بن السيد . الطبعة (بدون) . بيروت : دار المعرفة ، التاريخ (بدون)

حسن البيان

محمد النيفر . الطبعة بدون . تونس : المطبعة التونسية ، ١٣٥٣هـ .

حلية الأولياء وطبقات الأصفياء

أبو نعيم . أحمد بن عبد الله . الطبعة الخامسة . القاهرة : دار الريان للتراث ، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م .

حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء

محمد القفال . الطبعة الأولى . تحقيق : ياسين دراكه . عمان : مكتبة الرسالة الحديثة ، ١٩٨٨م .

خ

الخطط

المقريزي . ط : بدون . بيروت .

الخرشي على خليل

محمد بن عبد الله الخرشي . الطبعة (بدون) . بيروت : دار صادر .

د

دراسات حول الاجماع والقياس

شعبان محمد إسماعيل . الطبعة (بدون) . القاهرة : مكتبة النهضة المصرية ، ١٤٠٨هـ .

دراسات في مصادر الفقه الاسلامي

ميكلوشي موراني . الطبعة الأولى . ترجمة : سعيد بحيري وآخرون . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٩هـ/١٩٨٨م .

دليل الرفاق على شمس الاتفاق

ماء العينين محمد فاضل ابن مامين . الطبعة (بدون) . تحقيق : البعلمش أحمد يكن . المغرب : مطابع فضاله ، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م .

الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب

إبراهيم بن علي بن فرحون . القاهرة : دار التراث . التاريخ (بدون) .

ديوان ابن شرف

ابن شرف القيرواني . الطبعة (بدون) . تحقيق : حسن حسن . القاهرة : مكتبة الكليات الأزهرية .

ذ

الذخيرة

أحمد القرافي . الطبعة الأولى . تحقيق : محمد أبو خبزه وآخرون . بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٩٩٤م .

ر

الرسالة

محمد بن إدريس الشافعي الطبعة (بدون) تحقيق : أحمد شاكر ، معلومات النشر (بدون)

رسالة ابن أبي زيد

عبد الله بن أبي زيد القيرواني . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الفكر .

روضة الطالبين وعمدة المفتين

يحي بن شرف النووي . الطبعة الثانية . بيروت : المكتب الاسلامي ، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م .

رياض النفوس

عبد الله المالكي . الطبعة الأولى . تحقيق : بشير البكوش ومحمد العروسي . بيروت : دار الغرب ، ١٤٠٣هـ .

ز

زاد المعاد في هدي خير العباد

محمد بن أبي بكر (ابن القيم) ، الطبعة الثالثة عشر . تحقيق : شعيب وعبد القادر

الأرناؤوط . بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م .

الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي

محمد الأزهري . الطبعة الأولى . تحقيق : شهاب أبو عمرو . بيروت : دار الفكر ، ١٤١٤هـ .

س

سنن الترمذي

محمد بن عيسى بن سورة الترمذي . تحقيق : أحمد شاكر . ومحمد فؤاد عبد الباقي وكمال الحوت . الطبعة (بدون) . بيروت . دار الفكر .

سنن الدارمي

عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي . الطبعة الأولى . تحقيق : فؤاد زمرلي وخالد العلمي القاهرة : دار الريان ، ١٤٠٧هـ .

سنن الدارقطني

الدارقطني ، علي بن عمر الدارقطني . الطبعة الرابعة . بيروت : عالم الكتب ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م .

السنن الكبرى

أحمد بن الحسين بن علي البيهقي . الطبعة (بدون) . بيروت : دار المعرفة .

سنن أبي داود

أبو داود . سليمان الأشعث . الطبعة الأولى . تعليق : عزت الدعاس وعادل السيد . بيروت : دار الحديث ، ١٣٨٨هـ/١٩٦٩م .

سنن ابن ماجه

محمد بن يزيد ابن ماجه . الطبعة (بدون) . تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي . مصر : دار إحياء الكتب العربية ، ١٣٨٨هـ/١٩٦٩م .

سنن النسائي

أحمد بن شعيب بن علي النسائي . الطبعة الأولى ، المفهرسة . ترقيم وفهرسة عبد الفتاح أبو غده . بيروت : دار البشائر الاسلامية ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م .

سير أعلام النبلاء

محمد بن أحمد الذهبي . الطبعة الأولى . تحقيق : شعيب الأرناؤوط وحسين الأسد وآخرون . بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٩هـ/١٩٨٨م .

سلسلة الأحاديث الضعيفة

محمد ناصر الدين الألباني . الطبعة الأولى . بيروت : دار المكتب الاسلامي ، ١٣٩٩هـ

ش

شجرة النور الزكية

محمد محمد مخلوف . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الفكر .

شرح حدود بن عرفه

محمد الرصاع التونسي . الطبعة الأولى . تحقيق : محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري . بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٩٩٣م .

شرح رسالة ابن أبي زيد

أحمد بن أحمد الشهير بزروق . بيروت : دار الفكر .

شرح الزرقاني على مختصر خليل

عبد الباقي الزرقاني . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الفكر .

شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك

محمد الزرقاني . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الفكر .

شرح غريب المدونة

الجبي . الطبعة الأولى . تحقيق : محمد محفوظ . بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٤٠٢هـ .

شرح القصائد السبع

ابن الأنباري . الطبعة الرابعة . تحقيق عبد السلام هارون . مصر : دار المعارف ، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م .

الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي

أحمد الدردير . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الفكر .

شرح معاني الآثار

أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي . الطبعة الأولى . تحقيق : محمد النجار . بيروت : دار الكتب العلمية ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م .

شرح المعلقات العشر

مفيد قمحه . الطبعة الأولى . بيروت : مكتبة الهلال ، ١٤٠٧هـ .

ص

صحيح ابن خزيمة

محمد بن إسحاق النيسابوري . الطبعة الأولى . تحقيق : محمد مصطفى الأعظمي . بيروت: المكتب الاسلامي ، ١٣٩٥هـ/١٩٧٥م .

صحيح مسلم

مسلم بن الحجاج القشيري . الطبعة (بدون) تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي . القاهرة : مطبعة دار إحياء الكتب العلمية ، ١٣٧٤هـ .

صفة الصفوة

عبد الرحمن ابن الجوزي . الطبعة الأولى . تحقيق : إبراهيم رمضان وسعيد اللحام . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م .

الصلة في تاريخ ائمة علماء الأندلس

خلف بن عبد الملك بن بشكوال . الطبعة الأولى . بغداد : مكتبة المثنى ، ١٣٧٤هـ/١٩٥٥م .

ض

الضوء اللامع لأهل القرن التاسع

محمد السخاوي . الطبعة (بدون) . القاهرة : مكتبة المقدسي ، ١٣٥٥هـ .

ط

الطبقات

خليفة بن خياط . الطبعة الثانية . تحقيق : أكرم العمري . الرياض : دار طيبة ، ١٤٠٠هـ .

إحسان عباس . الطبعة الثانية . بيروت : دار النعمانية ، ١٩٧٥م .

العرف والعمل في المذهب المالكي

عمر الجيدي . الطبعة الأولى . المغرب : مطبعة فضالة ، ١٤٠٤هـ

العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين

حسن حسني عبد الوهاب . الطبعة الأولى . مراجعة محمد العروسي وبشير البكوشي . بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٩٩٠م .

عواصم بن زيري

إسماعيل العربي . الطبعة الأولى . بيروت : دار الرائد العربي ، ١٩٨٤م .

غ

غور المقالة في شرح غريب الرسالة (المطبوع مع الرسالة)

محمد بن منصور . الطبعة الأولى . تحقيق : الهادي حمود وأبو الاجفان . بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٤٠٦هـ .

غريب الحديث

أبو عبيد بن سلام . الطبعة الأولى . تحقيق : محمد عبد المعين . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٩٦هـ .

الغنية

عياض بن موسى . الطبعة الأولى . تحقيق : ماهر جرار . بيروت : دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٢هـ .

ف

فتح الباري شرح صحيح البخاري

أحمد بن علي ابن حجر . الطبعة الثانية . بيروت : دار احياء التراث العربي ، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م .

فتح القدير

كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام . الطبعة (بدون) . بيروت : دار احياء التراث العربي .

الفردوس بمأثور الخطاب

شيرويه بن شهردار الديلمي . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م .

الفروق الفقهية

مسلم بن علي الدمشقي . الطبعة الأولى . تحقيق : محمد أبو الأجفان وحمزة فارس . بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٩٩٢م .

فقه الزكاة

يوسف القرضاوي . الطبعة السابعة . بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م

فقه اللغة

أبو منصور الثعالبي . الطبعة الأولى . بيروت : دار مكتبة الحياة . مصورة عن طبعة ١٣١٨هـ .

الفكر الأصولي

عبد الوهاب أبو سليمان . الطبعة الثانية . جده : دار الشروق ، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م .

الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي

محمد بن الحسن الثعالبي . الطبعة الأولى . المدينة المنورة : المكتبة العلمية ، ١٣٩٦هـ .

فهرس ابن عطيه

عبد الحق بن عطية الأندلسي . الطبعة الأولى . تحقيق : محمد أبو الأجفان ومحمد الزاهي. بيروت : دار الغرب الإسلامي . ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م .

فهرست الرصاع

محمد الأنصاري . الطبعة الأولى . تحقيق : محمد النباتي . تونس : المكتبة العتيقة ، ١٩٦٧م .

فهرس الفهارس

عبد الحي الكتاني . الطبعة الثانية . تحقيق : إحسان عباس . بيروت: دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٢هـ .

الفوائد البهية

محمد بن عبد الحي اللكنوي . الطبعة (بدون) . بيروت . دار المعرفة ، التاريخ (بدون) .

الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني

أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الفكر .

ق

قادة فتح المغرب العربي

محمود شيت خطاب . الطبعة الأولى . بيروت : دار الفتح ، ١٣٨٦هـ .

القاموس المحيط

محمد بن يعقوب الفيروز آبادي . الطبعة الأولى . تحقيق : مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة . بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م .

القواعد

محمد المقري . الطبعة الأولى . تحقيق أحمد بن حميد . مكة : مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى .

القوانين الفقهية

ابن جزي ، محمد بن أحمد . الطبعة (بدون) . ليبيا : الدار العربية للكتاب ، ١٩٨٢م .

القيروان عبر عصور أزدهار الحضارة الإسلامية

الحبيب الجنحاني . الطبعة (بدون) . تونس ، ١٩٦٨م .

القيروان ودورها في الحضارة الإسلامية

محمد زيتون . الطبعة الأولى . القاهرة : دار الفكر العربي ، ١٤٠٨هـ .

ك

الكافي في فقه أهل المدينة

يوسف بن عبد الله بن عبد البر . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م .

الكامل في التاريخ

علي بن عبد الواحد الشيباني . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الفكر ، ١٩٧٨م/١٣٩٨هـ .

الكامل في ضعفاء الرجال

عبد الله ابن عدي . الطبعة الثالثة . تحقيق : سهيل زكار . بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م .

كشاف القناع عن متن الاقناع

منصور بن يونس البهوتي . الطبعة (بدون) . بيروت : عالم الكتب ، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م

كشف الأستار عن زوائد البزار

نور الدين الهيثمي . الطبعة الأولى . تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي . بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م .

كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوي

عبد العزيز البخاري . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الكتاب اللبناني ، ١٣٩٤هـ .

كشف الخفا ومزيل الالباس

إسماعيل بن محمد العجلوني . الطبعة الثانية . بيروت : دار احياء التراث العربي . مصورة عن طبعة ١٣٥٢هـ .

كشف الغمة عن جميع الأمة

عبد الوهاب الشعراني . بيروت : دار الفكر ، التاريخ (بدون) .

الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار

عبد الله بن محمد ابن أبي شيبه . الطبعة الثانية ، تحقيق : عبد الخالق الأفغاني وآخرون . بومباي : الدار السلفية ، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م .

الكتاب مطبوع مع اللباب

أحمد بن محمد القدوري . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الحديث .

كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني

علي المنوفي . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الفكر .

كنز العمال في سنن الأقوال والأعمال

علاء الدين علي المتقي الهندي . الطبعة الخامسة . بعناية بكر حباني وصفوة السقا . بيروت : مؤسسة الرسالة ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م .

ل

لسان العرب

محمد بن مكرم بن منظور . الطبعة (بدون) القاهرة : دار المعارف .

اللباب في شرح الكتاب

عبد الغني الغنيمي الميداني . الطبعة (بدون) . تحقيق : محمد أمين جده : الحديث .

م

المؤنس في أخبار أفريقيه وتونس

محمد القيرواني . الطبعة الثالثة . تحقيق : محمد شمام . تونس : المكتبة العتيقة ، ١٣٨٧هـ

المبسوط

محمد بن أبي سهل السرخسي . الطبعة (بدون) . بيروت : دار المعرفة ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م

المجتمع التونسي على عهد الأغالبة

عثمان الكعاك . الطبعة (بدون) . تونس : مطبعة الغرب .

١٥٦- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد

علي بن أبي بكر الهيثمي . الطبعة (بدون) . بيروت : مؤسسة المعارف ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م .

١٥٧- المجموع

يحيى بن شرف النووي . الطبعة (بدون) ، بيروت : دار الفكر .

محاضرات في تاريخ المذهب المالكي

عمر الجيدي . الطبعة (بدون) . الدار البيضاء : منشورات عكاظ ، ١٠٨هـ .

مختصر اختلاف العلماء

أحمد بن محمد الطحاوي . الطبعة الأولى . تحقيق : د/ عبد الله نذير .

بيروت : دار البشائر الإسلامية ، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م .

المحلى

علي بن أحمد بن حزم . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الفكر .

مختصر الطحاوي

أحمد بن محمد الطحاوي . الطبعة الأولى . تحقيق : أبو الوفاء الافغاني . دار إحياء العلوم، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م .

مختصر المزني

إسماعيل بن يحى المزني . الطبعة الثانية . بيروت : دار المعرفة ، ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م .

مدرسة الحديث في القيروان
الحسين شواط . الطبعة الأولى . الرياض : الدار العالمية للكتاب ، ١٤١١هـ .

المدونة الكبرى
سحنون بن سعيد التنوخي . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م
وطبعة دار صادر الأولى . القاهرة ، ١٣٢٣هـ .

المراسيل مع الأسانيد
سليمان بن الأشعث أبو داود . الطبعة الأولى . تحقيق : عبد العزيز السيروان . بيروت : دار القلم (١٤٠٦هـ/١٩٨٦م .

مسائل لا يعذر بالجهل فيها على مذهب مالك
محمد الأمير . الطبعة الثانية . تحقيق : إبراهيم الزيلعي . بيروت : دار الغرب الاسلامي، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م .

المستدرك على الصحيحين
محمد بن عبد الله الحاكم . بيروت : دار المعرفة ، التاريخ (بدون) .

مسند أبي بكر الصديق
أحمد بن علي المروزي . الطبعة الثالثة . تحقيق : شعيب الأرناؤوط . بيروت : المكتب الاسلامي ، ١٣٩٩هـ .

مسند أبي يعلى
أحمد بن علي أبو يعلى . الطبعة الأولى . تحقيق : ارشاد الحق . جده : دار القبلة الاسلامية ، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م .

مسند الشافعي
محمد بن إدريس الشافعي . ترتيب محمد السندي . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٧٠هـ/١٩٥١م .

المسند
أحمد ابن حنبل . الطبعة الثانية . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م .

المسند

سليمان بن داود الطيالسي . بيروت : دار المعرفة .

مشارق الأنوار على صحاح الآثار

عياض بن موسى . الطبعة (بدون) . القاهرة : دار التراث

مشكاة المصابيح

محمد التبريزي . الطبعة الثالثة . تحقيق : محمد الألباني . بيروت : المكتب الإسلامي ، ١٤٠٥هـ .

مصباح الزجاج في زوائد ابن ماجه

محمد بن أبي بكر البوصيري . الطبعة الأولى . تحقيق : محمد الكشناوي . بيروت : الدار العربية ، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م .

المصباح المنير

أحمد بن محمد الفيومي . الطبعة (بدون) . بيروت : مكتبة لبنان ، ١٩٨٧م .

المصنف

عبدالرازق بن همام الصنعاني . تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي . بيروت : المكتب الاسلامي ، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م .

المطلع على أبواب المقنع

شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي . الطبعة الأولى . بيروت : المكتب الاسلامي ، ١٣٨٥هـ/١٩٦٥م .

معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان

عبد الرحمن الأنصاري . الطبعة (بدون) . أكمله أبو القاسم التنوخي . تحقيق : محمد ماضور . تونس : المكتبة . العتيقة ، ١٩٧٨م .

معالم السنن مطبوع مع مختصر سنن أبي داود

سليمان الخطابي . ط (بدون) . بيروت : دار المعرفة .

المعجب في تلخيص أخبار المغرب

محمد المراكشي . الطبعة (بدون) . القاهرة : الشئون الاسلامية ، ١٩٤٩م .

معجم الأدباء

ياقوت الحموي . الطبعة (بدون) . القاهرة ، ١٩٣٦م .

معجم البلدن

ياقوت الحموي . بيروت : دار صادر ، ١٩٧٩م .

المعجم في أصحاب القاضي علي الصفدي

محمد بن عبد الله القضاعي (ابن الأبار) . الطبعة (بدون) . مجريط : مطبعة روخس ١٨٨٥م . ويوزع في مكتبة الخانجي بمصر .

المعجم الكبير

سليمان بن أحمد الطبراني . الطبعة الثانية . معلومات النشر (بدون)

معجم لغة الفقهاء

محمد قلعجي وحامد قنيبي . الطبعة الأولى . بيروت : دار النفائس ، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م

معجم النباتات الطبيعية

محمد القبيسي . الطبعة الثانية . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٥هـ .

المعجم الوسيط

مجمع اللغة العربية بمصر . الطبعة الثانية . اخراج : إبراهيم أنيس وآخرون . مصر : مطابع المعارف ، ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م .

معجم مقاييس اللغة

أحمد بن زكريا ابن فارس . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الفكر ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.

معرفة السنن والآثار

أحمد البيهقي . الطبعة الأولى . تحقيق : سيد كسروي حسن . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٢هـ/١٩٩١م .

المعيار المعرب

أحمد الونشريسي . الطبعة الأولى . تحقيق : جماعة من الفقهاء بإشراف محمد حجي . بيروت: دار الغرب ، ١٤٠١هـ .

المعونة على مذهب عالم المدينة

عبد الوهاب البغدادي . الطبعة الأولى . تحقيق : حميش عبد الحق . مكة المكرمة : المكتبة التجارية ، ١٤١٥هـ .

معين الحكام على القضايا والأحكام
أبو إسحاق إبراهيم بن حسن . الطبعة الأولى . تحقيق : محمد عياد . بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٩٨٩م .

المغرب
أبو الفتح ناصر الدين المطرزي . الطبعة الأولى . تحقيق : محمود فاخوري وعبد الحميد مختار . حلب . مكتبة أسامة بن زيد ، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م .

المغرب الاسلامي
د/ الحبيب الجنحاني . الطبعة (بدون) . تونس : الشركة التونسية للنشر ، ١٣٨٩هـ .

المغرب الكبير
عبد العزيز سالم . الطبعة (بدون) . الدار القومية للنشر ، ١٩٦٦م .

المغني
عبد الله بن أحمد بن قدامة . الطبعة (بدون) . تحقيق : طه محمد الزيني . القاهرة : مكتبة القاهرة ، ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م .

مغني المحتاج
محمد الخطيب الشربيني . بيروت : دار إحياء التراث .

المقادير الشرعية
محمد نجم الكردي . الطبعة (بدون) . القاهرة : مطبعة السعادة ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م .

المقدمات الممهدات
محمد بن أحمد ابن رشد . الطبعة الأولى . تحقيق : محمد محي . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م .

المقدمة لتاريخ ابن خلدون
عبد الرحمن بن خلدون . الطبعة الأولى . تحقيق د/ جمعه شيخه . تونس : دار القلم ، ١٩٨٤م .

المنتقى
ابن الجارود . الطبعة الأولى . تحقيق : عبد الله البارودي . بيروت : دار الجنان ، ١٤٠٨هـ .

المنتقى شرح الموطأ

سليمان بن خلف الباجي . الطبعة الرابعة . بيروت : دار الكتاب العربي، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م .

المهذب في فقه الإمام الشافعي

إبراهيم بن علي الشيرازي . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الفكر .

مواهب الجليل

محمد بن عبد الرحمن الحطاب . الطبعة الثانية . بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م .

موسوعة الإجماع في الفقه الاسلامي

سعدي أبو جيب . الطبعة (بدون) . قطر : دار احياء التراث الاسلامي ، ١٤٠٦هـ.

موسوعة أطراف الحديث النبوي

محمد زغلول . الطبعة الأولى . بيروت : عالم الكتب ، ١٤١٠هـ/١٩٨٩م .

الموطأ

مالك بن أنس . الطبعة (بدون) . تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي . القاهرة : دار احياء الكتب العربية . عيسى البابي وشركاه .

ميزان الاعتدال في نقد الرجال

محمد بن أحمد الذهبي . الطبعة (بدون) . تحقيق : محمد البجاوي ، وفتحيه البجاوي . مصر : دار الفكر العربي .

ن

النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة

جمال الدين يوسف بن تغري بردي . الطبعة (بدون) . القاهرة : نسخة مصورة عن طبعة دار الكتب من إخراج المؤسسة المصرية العامة للطباعة والنشر .

نصب الراية لأحاديث الهداية

عبد الله بن يوسف الزيلعي . الطبعة (بدون) . القاهرة : دار الحديث .

نفح الطيب

أحمد بن محمد المقري . الطبعة (بدون) . تحقيق : إحسان عباس . بيروت : دار صادر ،

١٤٠٨هـ/١٩٨٨م .

النهاية في غريب الحديث والأثر

أبو السعادات المبارك بن محمد ابن الأثير . الطبعة (بدون) . تحقيق : طاهر الزاوي ومحمود الطناحي . مكة : دار الباز للتوزيع والنشر .

نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار

محمد بن علي الشوكاني . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الكتب العلمية .

هـ

الهداية تخريج أحاديث بداية المجتهد

أحمد الغماري . الطبعة الأولى . تحقيق : عدنان علي سلامة . بيروت : عالم الكتاب ، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م) .

الهداية شرح بداية المبتديء

علي المرغيناني . الطبعة (بدون) . بيروت: دار الكتب العلمية

و

وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان

أحمد بن محمد ابن خلطان . الطبعة (بدون) ، بيروت : دار صادر ، ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م

ثانياً : المصادر المخطوطة وغير المطبوعة :

" التنبيهات "

عياض بن موسى . فقه مالكي . نسخه مصورة عن مكتبة القرويين بفاس رقم (١١٦) .

" تهذيب مسائل المدونة "

خلف البرادعي . فقه مالكي . خط أندلسي . فاس : خزانة جامعة القرويين . رقمه بمركز جامعة أم القرى (٢٩١) .

" التوضيح "

خليل بن إسحاق . فقه مالكي . خط مغربي . تونس : دار الكتب الوطنية . رقم

(١٢٧٩٠/٢٢٣) .

" جامع الأمهات "
عثمان بن عمر ابن الحاجب . فقه مالي . خط مغربي . تونس : دار الكتب الوطنية . رقم [٦٤٥٠/٢٠٤]

" شرح التلقين "
عبد الله المازري . فقه مالكي . خط مغربي . المدينة المنورة : الجامعة الاسلامية . رقم (٢٥٥/٥٠) .

" شرح تهذيب البرادعي "الشرح الوسط" "
علي الزرويلي . فقه مالكي . ستة أجزاء . خط مغربي . مكة المكرمة : قسم المخطوطات بجامعة أم القرى . رقم

" شرح تهذيب الطالب "
عبد الحق الصقلي . فقه مالكي . خط مغربي . مكة المكرمة : مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى ، رقم (١٨٠) .

" مختصر المدونة "
أبو محمد عبد الله بن أبي زيد . فقه مالكي . خط مغربي . مصورة في قسم المخطوطات بجامعة أم القرى تحت رقم (١٩٠) وتحمل عنوان (النوادر في الفروع) .

" المذهب المالكي مدارسه ومؤلفاته "
محمد المامي . رسالة ماجستير . جامعة الإمام ، ١٤١٤هـ .

" نكت أعيان مسائل المدونة والمختلطة "
عبد الحق الصقلي . فقه مالكي . خط مغربي . مصور في قسم المخطوطات بجامعة أم القرى عن نسخة رقم (٣١٥٦) .

" النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات "
أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني . فقه مالكي . خط أندلسي . مصور عن مكتبة أياصوفيا رقم ١٤٩٥ وأرقام أجزائه بقسم المخطوطات بجامعة أم القرى [ج٧(٣٠٠) ، ج٨ (٢٩٧) ، ج ٩ (٢٩٩) ، (١٩١) ، (١٩٠)] .

الحادي عشر : فهرس الموضوعات